محمد ابن محمد ابن محمد افندی ابن الحاج خضر ابن الحاج

احمد ابن یوسف خفیه ابن بکر خفیه بوندہ یتار

نامعلومدر

دررعر

۱۰۶

۸

حاجی حسن ابن الحاج

حسنی ابن حاجی خلیل ابن

حاجی محمود ابن حاجی خضر ابن

حاجی محمود

محمد ابن محمد ابن محمد افندی ابن حاج

الحاج خضر ابن محمد ابن الحاج محمد

وقف السلطان المعظم المنصور والسلطان الخاقان الموقر المشهور
ناشر الشريعة والملة الحنيفية البيضاء الآمر بالحكم باصح اقوال الفقهاء
السلطان بن السلطان السلطان ابو الفتوح والمغازي محمود خان
ابن السلطان مصطفى خان جعله الله في حصن وقاية محفوظا
ومن نعم عنايته الجليلة محظوظا وانا الفقير اليه
سبحانه وتعالى مصطفى طاهر المفتش
بالحرمين الشريفين المحترمين
غفر له

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلا اعلام
الدين المستقيم بعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه
المطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد ترابه اما بعد
فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمقامات المحررة لدى ذوي
الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة
الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل
الاولى بيانا والمختص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من اولى العلوم
بالاشتغال واحرى بالعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه
علماء الامة النقية وبذلوا الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فان
الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل والموضح الاقوم المناهج
والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم
التناد ولم تفِ ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق واف بشانها اقتضت
حكمة الا ان يجعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل
فقهاء هذه الامة الاعلام كالاعلام مهدوا قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام واوضحوا
باراءهم مغلقات الاحكام لينال الفلاح من تبعهم الى يوم القيامة اتفاقهم حجة
قاطعة واختلافهم رحمة واسعة يحيى القلوب بانوار افكارهم ويسعد
النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء
اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام
وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين الثابت الامام
ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوّاه الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف
سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته
وعذوبته فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج لا ماء فيه ملح الاملاح

سراج وهاج ولقد كنت في ابان الامر وعنوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصول تحصيلها
عن سائر الابواب وفصول بالاستفادة من المشايخ اليه والافادة على الطالبين
المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء واعدما
يمضي فيه من عمري عبثا لمخالطة العوام ومخاطبة غير الاسلام حتى كان يخطر
في خلدي دائما انه غير لايق بحالي وكنت اسال الله تعالى ان يبدل ابالخير مالي ومع ذلك
لكن ذلك الابتلاء ما خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان
سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاق
المتون في تقرير المسائل فصار باعثا لي على كتب متن حاو للفوايد وخال
عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لها الرجال الى
خطبته مع غيره ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الحسنى فاختلست
فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع تفرق البال وحين قرب اتمامه ولن
يتفق بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد
بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتي تمامه ولحسان التخليص
عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى
الدولتين راجيا من الله تعالى ان يقضي لي اتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه
وعلما مان اسميته بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب
مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للالصاق والظرف مستقر
حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف
لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انسب التعظيم ومن اختار الثاني
نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسم الله تعالى واضافة اسم الله تعالى ان
كانت للاختصاص وضعا الذات تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ
الله تعالى للموافقة على انها سواء معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة
به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على
تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب
والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص به

لا انه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس
كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل
التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله
جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان
الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث
فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف
ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير
غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتضاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب
والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح
هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل
او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق وبينهما عموم
وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق
لا للعهد ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الله على الاختصاص
بقرينة المقام الذي فقهنا بجعلنا فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها
ويقال فقه بالكسر فقها وفقها اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق
هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوي المجلي والمراد بهما كثرة الممارسة
والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام
خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العالمين المتقين وهو
تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطنة بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان
من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الذي يحصل ملكة الاستنباط الاحكام
المذكورة والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن
العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختار الامام فخر الاسلام وحققناه
في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهرنا من تمحل اي قصد ان بحسم اي اصابة متعلق
بتجمل انفعال بها لها اي التفرع والاخلاق في الانف الى الادنى ملابسة فان اول
ما يصل الى الارض حال السجود هو الانف والجبين عطف على الانف على الارض

التفرع

الدالة وبينة الاضافة ايضا كما ذكر عن انجاس متعلق بطهرنا انجاس النحس
ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات
الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث لولم تزل لافضت
الى الخلود في النار المارقين اي العاصين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة
والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد
المزكي اي المطهر لصائم اي ممسك قلبه عن متعلق بصائم الاتباع ما سوى الاسلام
من دين بيانه لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات لدقائق الحق
المبين الشريعة المصطفوية وحقائقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات
والاعتقاديات والوجدانيات ودقائق حقائقها الادلة التفصيلية المفيدة
لها ورايات تلك الدقائق طرق الاستدلال بها من العبارة ونحو الدلالة والاشارة والاقتضاء
ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستطلعين حتى
قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى لطف قوله فقهنا والمجلين والمصلين
ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس
اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة
السنية اي الرفيعة التي يجب ان يتوجه للعاقل اليها عنان العناية ويصرف
اليها اعمار اجلة اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي
هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد ونيل المراد الى يوم التناد اي
يوم القيمة تفاعل من النداء يسمى به لانهم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس
ولقد كنت صرفت شروعي في بيان سبب القلم على التصنيف شطرا اي بعضا من
عنوان الشباب اي اوله تدبرا اي تفكرا لطالعه وبكرة اي اعتبار لنضحه بقول تضحت
الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى انجلى الى الشيء فيه منها
في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بكلي اي الان عوائق الدهر
على اقتني اي كسب المتن من الحصول حتى ساقني زماني حين رملني بما زماني الشاذ
الى ما عرض لي من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين
وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني

على ان تزين شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة
في مهالك المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهالك جمع مهلكة بفتح
الصحراء والمفاوز جمع مفازة بفتح موضع الفوز سمي الصحراء بها تفاؤلا فجزاه
بقوله تعالى ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة لي ابراز ما في خلدي
اي قلبي بطريقة مقروبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا
رتيقا اي محكما نظامه اي ترتيبه واوضحه اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة
بعضها بالبعض للاحكام بنيانا او هو مركب وسوي كالحايط رصينا اي محكما
اينقا هو ايضا بمعنى معجبا انتقاه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة خاليا
اي مجتنبا عما بالعيوب المذكورة في الشروح والفتاوى لا طلاقات المتون
والاشارة الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة
من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومطويا
على احكام قضايا مهمات اي الوقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي المتون المشهورة
مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية ومونقا لخواطر الفقيه الاريب
اي العاقل وهو لا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله
تعالى باماطة اي ازالة ما في السقام عن البدن من غير اشتراط وفتح حلة السلامة
شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتقان المتن بالحقائق
المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام
بعد ان يتيسر لي الاختتام متمسكا اليه تعالى بجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني
لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق
عن اتمامه مع ما لدي من كثرة الشواغل وتفاقم الحوادث والشواغل
والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفق لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم
يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع فحقيق ان تقبل بفضله
دعوته ويحقق [illegible] تعالى له الا لطف [illegible] على ما فيه قد يرجى اجابة رجاء [illegible]

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى
سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى
المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة بفتح
الطاء اسم بمعنى الماء ونحوها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلاف الدنس وشرعا
النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب و
نحوهما وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد
التصريح بفرض الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين
ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه
ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز
بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا قطعيا
والثاني فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان اية الوضوء
مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة شرفها الله تعالى فيلزم كون الصلوة بلا وضوء
الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله تعالى عنه
توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال وما يمنعني ان امسح وقد رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت
الا بعد نزول المائدة ولما قاله في مجمع البيان بما روي ان النبي صلعم كان اذا احدث
امتنع من الاعمال كلها حتى [illegible] الاية بجواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت
هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة
كما يدل عليه ما روي انه عم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا
لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة
احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه واركانه بطول
العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت
بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا فرد فيه الوحي
المتلو بيانا في اختلاف العلماء الذي يورحه وتحقيق هذا المقام على هذا
الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار
وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين وما

حاجبا الجبهة بحسب الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر
محل نباته على الراس سواء نبت اولا وفيه بين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه
بحسب الطول والعرض ولذا اقتصر بهذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه
ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى
اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب كما ذكر فعدم قوله
والعذار الى آخره عطف على اللحية جانبا كالمتعين عند تركها الذي هو بهما على متجاور
من اللجام لا يسقط حكم ما ورآه وهو بياض بين العذار والشعر الا اذن للعارض
وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف رحمه الله بل ينقل
حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب
والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما فلا يجب ايصال
الماء الى ما تحتهما واللحية تنقل اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من
اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدائع قال في
المعراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوي الظهيرية وبه يفتى او لا تنقل بل تبدل
بمسحها اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي
مسح ما يلاقي البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح بعدها اي ربع الملاقي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان
امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان
كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب
خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر
اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي
بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب غسله
بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على
الوجه فرادي وكيفيته على ما في الكافي وغيره الا ياخذ الاناء بشماله ويصب
الماء على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب الماء على اليسرى كذلك وكذا اذا كان
كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب

على

على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل
اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى
اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة
حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو
واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي
مع الاتحاد الحكمي بالعرف فترجح الاختلاف بالعرف واما الغسل فان
جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد
ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد منهما بل يكفي على احدهما اذ يمكن غسل الكفين بالمياه التي
صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العامة على عرف الشرع
فالبتامل مرة لامر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة
بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روي هشام
عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل
واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا
والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية
تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل
الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت
في عهد الرسول عم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا
فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم
او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر
ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاخبار
المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثر
واوفق بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لان في الغسل
من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر
ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في اللغة معطوف على المغسول
وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلان

قوله ويدخل الاناء في كلام هذا القائل فانه يقول لا حاجة الى صب المياه من حيث يكفي بعضها من بعض العضو واعترض عليه يقال ايضا هذا النفي على ما سبق من قوله ثم يدخل اليمين في الاناء ويغسل اليسرى فان المراد بالغسل اسالة ماء غير مستعمل وبملاقاة العضو الطاهر لا يكون الماء مستعملا واما ما نقل من تاج الشريعة من عدم جواز نقل البلة فهنا اذا لم توجد الاسالة وهو ظاهر

على تغنيها اشيبا بالمسح لايقال الجبر بالجواز لم يجتمع مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول
ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب
والبرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين
الاسنان وضو مكانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين
والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه وللخاتم الضيق بنزع
او تحريك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية
الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عنه
بماء جديد او باق بعد غسل عضو للمسح لا ان يتقاطر الماء الا ماخوذ عطف على باق
اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد اي
المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر
وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر
على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية اي بقصد القلب بالوضوء او رفع الحدث
او امتثال الامر في الابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء
بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية الاصح
انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي فيل الاستنجاء
لانه من مقدمات الوضوء وبعده لان حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند
بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف
والبدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء المستيقظ من النوم اولا وهو ينوب الفرض
فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو بمعنى
الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد هنا فلا حاجة الى تقدير استعمال
السواك ههنا دلالة للمنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا
او السفلى من الجانب الايمن والايسر طولا او عرضا او بهما وعند العدم يعالج
بالاصبع كما هو حكم للخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميع الفم والانف
اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي الاولى

ان يصل

ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في المحيط والكافي
الا صائما لان فيها احتمال انتقاض وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع
يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين
والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين
ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله
اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات
ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه
ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه
ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق
وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا
قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا و
مسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي ماء الراس والترتيب
المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع
من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية
ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة
عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت
لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر رح بدخول
الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة
بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن
الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو
كما مر والدعاء بما ثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول
عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة ولا ترحني من نتنها وعند غسل وجهه

اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه اوليائك ولا تسود وجهي يوم تسود وجوه
اعدائك وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا و
عند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند
مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي
على الصراط يوم تزول الاقدام والصلوة على النبي عم بعده اي الوضوء
وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان
يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وهو ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما
قالوا لا يجوز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم وكره ... الوجه بالماء وا...
فيه وتثليث المسح بماء جديد كره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط
بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم
وهو عين النجاسة واما بالكسر فلا يكون طاهرا منه اي من المتوضئ الى ما يطهر
اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس بينا والخروج من
السبيلين وغيرهما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر فذكر
يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج من غير السبيلين بالسيلان بخلاف
ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان
رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف
الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر
عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف رح لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم
ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج
في غير السبيلين هو السيلان وبه يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر
يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم
كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه
لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال
فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة فالا لم يوجد

السيلان

السيلان على قلتنا من وضعف ما قال في العبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين
الى ما يطهر ان كان نجسا سال لانه مبني على كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده
فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تع
قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكنه لم يسل فانه
غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى
قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه
وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف خلافا فيما اذا سال الى المارن لان
الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر
الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لها وقوله النجس وذكر الاخرين لان
ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر
لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس
قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح
وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج و
قبل ان يمنعه من الكلام في قي مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه
ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال
في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال
لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله
لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون
فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج
القائم مقام الانزال واما المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم
لا يتعسر الاطلاع عليه وكيف اقيم ملاء الفم مقامه وفي الصورة التي يكون القيء
ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين يحكم بالانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم متيقن فالقول
بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبنا جعل غير ... جعله القيء وليكن لكم

بل هو بالعجلة النجس وقوله الا اذ دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس
يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة
فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه كذا
يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي
كما ينقض بملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيء بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا
لكونه ما يعاو قيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن بغلبتهما او تساويا اي الدم و
القيح ساويا بالبزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء
نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله
النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاء الفم اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط
البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب
البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده
اي عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع
صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد
نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان
حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث
من قيء وغيره ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو
ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما الا يرى انه لا
يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته
اذ هي ملزومة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع
كونه محرما ونا قضه ايضا نوم مزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده
عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا
على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا
يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل
النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه
عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي

وان تعدد

وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف والخلاف في نوم مستند الى
ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عدة النواقض ومستند الى شيء لو ازيل لسقط
قال شراحه هذا ما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان
لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام
قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من
ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه نقض ولو نام على دابة بي عرى بان
ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث ونا قضه
ايضا الاغماء والسكر الذي يحصل به في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال
المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث من غيره ونا قضه ايضا قهقهة بالغ
وهو ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل
الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة بصلي بالتحريمة
اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي
ذات ركوع وسجود وذلك لان النقل الوارد فيه وهو قوله عم الا من ضحك
منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة وقهقهة الصبي والنايم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة والتي في صلوة
الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله
وبعد التشهد لانه لا يكون في الصلوة الا ان يجد المصلي في القهقهة لانه لا يكون خرج
بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي
بتعمد القهقهة فقهقه الماموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له لانه لا
يكون مسبوقا فانه لا يكون في اثناء صلوته ونا قضه ايضا المباشرة الفاحشة
وهي ان يباشرها وهما متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها المجانبين
اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لانه لا يكون الا للذكر والمرأة فان عمرنا قض عندنا خلافا
للشافعي فتشرب نقطة قبالها ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا
على راس الجرح فاذ قيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج
من اذن قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض فيه

او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع
نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين
غَرَب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث
البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز
وقيل منفصلا كالخريطة هو غوبا والاول هو الاصح كذا في المحيط والكافي واختاره
في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا
مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم لا يكره لان المس يحرم وهو اسم للمباشرة
باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد
في الكتب الشرعية الا التفسير يكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة
قالوا المراد بالاية الا بضرورة وان جاز قراءته فرق في الحدث بين القراءة والمس
حل اليد دون الفم حيث يجب غسل اليد الا الفم واستويا في الجنب والحايض لان الجنابة
والحيض حلا الفم واليد حيث يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى
مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد
وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما لانحرمتهما من احكام الحدث
الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة
في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء
الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذا لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره
في الخلاصة لان قوله تع فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون
من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين
وثقب انضم لانه خرج بقوله تع وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان
لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار
بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض
وبلها اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج
لا نقض ضفيرة حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسننه اي الغسل البداءة بما ذكر

في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث ببدنه ان كان فيه خبث
والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وبهذا التقرير لحسن ما قيل
اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها
ممسوح هو في لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر
الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجتمع ماء حتى لو كان على لوح لم يغسلهما ثم تثليث
صبه ولو لم يجب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعبا جميع البدن
حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم براسه في الاصح احترز عما قال في معراج الدراية
وقيل يبدا بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدا بالراس ثم بقية بدنه وبعده
اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفهما عن الماء المستعمل
لم يقل ثم غسل رجليه بالجزاء لانه يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى وسننه ايضا
الدلك لان السنن كما لا الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل
اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني
ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل
ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم
يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي ح ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي
احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد
اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج والاحتلام حشفة
او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بالايلاج سبيلي آدمي
احتراز عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا
لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا
عليهما متعلق بفرض المقدر في الايلاج وان لم ينزل لانه سبب لان الغالب فيه مثله انزل
فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بكون الازال المعجمة ماء
رقيق ابيض يخرج من ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق
بهواء اصابه لا يفرض ان تذكر في الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه
تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد

على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او
مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن
انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك
عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة
فلا يجب الا بيقين وهو القياس وبهما اخذ الا للاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق
بالهوى فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا لكن المراة في الاصح احترازا عما قيل لو
احتلمت المراة ولم يخرج منها المني او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها
ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور لتحقق الغسل كذا قال
الزيلعي او لجبا اي الخنثى مكلفو فيجزي وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند
انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة وهو ما يغلظ
بعقب البول او حقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في
الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما حرا في عذراء ولم يزل عذرتها
يعني جامع امراة عذراء فاتيها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل
لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب غسل الميت اي وجب
على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل بها مندوب ان او بلغ لا بسن
بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل
كما قال القوي فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم ترد ما
فانها لو ولدت كان فرضا او واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لما قيل
ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد
وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سبعي كما بظهران الفتوى على ان سن البلوغ
في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنة وللحجامة وحرز لغير كسوف
واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم
على الجنب دخول مسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عم فاني لا احل المسجد لحائض

والجنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه
في المسجد واحتيج لذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم
انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي
ولان المسجد الحرام امر عارضي الا يرى انه لم يكن في زمن ابرهيم عليه السلام ولو قدر
انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز له الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية
الاعلام السروجية ولهذا وجب عليها الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخول المسجد
وقراءة القران اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده ولما قرأته
بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران
حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو فيه القران فيه كاللوح والاوراق
وحمله بحمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح
والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه وفي النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى ويكره له اي للجنب كتابة اي
القران في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة
على الارض عند ابي يوسف لانه ليس على الكتابة وجد مس حرفا حرفا وانه ليس بقراءة وقال
محمد احب ان لا يكتب لان كتب الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية و
الزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما
سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل
حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما
يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر و
الثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قال الشافعي والوجه
التيمم وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به
الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بنفسه بان الملح كذا في الخلاصة ولعل
الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان
مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي واحد من تلك المياه
غير دموي اي ما لادم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها

او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالتقييد فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالغرض فيما مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جواز ه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار ثخينا فلا يجوز كاسيائي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي على رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احد ما اي احدا اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وجار عطف على ماء ينعقد واختلف في تغير الماء الجاري فاختير هنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان لو وقع لم يجز استعمال الماء وما في حكم اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف المتوضئ وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق والعرض له لكن

لو بسط

لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض ولذا وجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجب فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت في الحياض وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان بهذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو معبر عنه عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز بماء الرواية بالعصر عطف على انه اي موصوله اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ الماء الذي عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس وشراب الماء اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه يعم عمومه شمل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لماء زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه لم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة وروايتهم في الظاهر مخالفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال في بيان المطهر هو الماء المطلق في اول اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بما لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثلثين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث

الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء
منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد رح بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل
طاهرا في الصحيح حتى ان عامر روي الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال
ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روي محمد عن ابي حنيفة
انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو
ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي فلم
الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما
اي جلد يطهر بها اي بالدباغ يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح
لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراكا قوله
الآتي وكذا يطهر لحمها وان رجع الى الجلد لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا
على ان في تطهير الحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وكذا في الهداية خلافه ذكر في
الخلاصة عن ابي يوسف رحمه الله ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها
وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السمك فلانه
فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر
الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف
نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية
الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان
بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ
وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رح وقيل جلده نجس
وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب
ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء
في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر وفارة
المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها المذبوحة

فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا
في الكافية وهو زاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس
وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي
وقال محمد يجوز مطلقا فصل بئر دون عشر في عشر فيه بول الا لو كان عشرا في
عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ وخبره
قوله الآتي ينزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر
لو كان اكبر لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن
الامام التمرتاشي ووجه العفو في الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة
والابل والغنم تبعر حولها فيلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مرفوع
فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول
الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في
الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الغاية لان العفو قال في المبسوط لا ينجس ان رميت
من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان
دموي فيدوم لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس
لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات حيوان دموي غير الواقع
في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية
لا انها تطهر بالنزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح
كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي
بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء كاتي مقدار قال الزاهدي البئر نزح
ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونه نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع
الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها وعرضها
مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ما فيها
والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا
ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان

دون البئر من او لحق الماء الا قعر البئر تقسا وقيل ينزح ما شاء دلو الى ثلثمائة وهو
مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثير الماء بمجاورة دجلة وان
مات نحو حمامة او دجاجة ينزح اربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين
وبهذا يعلم ان ما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح
عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين
كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمس فاربعون
الى التسع ولو عشر فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون ولو في السنور
ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسا اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا
فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ حتى الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها
واما في حق غيره فيحكم بنجاسته في الحال لا من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا
غسلوا الثياب بالماء يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية
ان الصباغ كان يغني بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسا منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر
هنا التفسخ لان حكمه هنا لا يغير من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ
فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير
هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو
عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم
فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ و
اقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسا منذ وجد حتى لا يلزم
اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في
البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه
ولا بجزئه نجسا حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة
وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجس اما الطاهر فطاهر واما النجس
لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا
فيه والصحيح انه لا ينجس وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات

طاهر

طاهر لانها مخلوقة لمنافع استعمالها وانما تصير نجسة بالموت الآن يدخل فوه اي فمه في الماء
فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء
نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها
فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي طاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء
او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد
من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور
اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها او بعدها كلها ومضي ساعة او ساعتين
ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه
والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه
باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة
اي المخلاة التي تجول في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب
والفارة والوزغة مكروه واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى
لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الا تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير
فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن العذرة لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها
لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذا عند
اكثر المشايخ وبعضهم ينكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقالوا سؤر الحمار
طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد
غيره يجمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او
التردد في الضرورة فقيل الشك في الطهارة وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه
الفتوى كذا في الكافي والغني وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال
الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه
اشكال لما ذكر ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل
اكله وتجزي في الضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة
اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما

السؤر مهموز العين ما يبقيه الانسان والحيوان ... فاستعماله ... الطعام ايضا

الرمكة بالتحريك ...

عند محمد فعلى هذا التعبير سؤره مشكوك واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم
غيره من الماء الطاهر والمراد انه لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى
لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا
في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
بالتيمم فقط ومحمد يجمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا
لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة يجعلونها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق
مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى
فجوانبها نجسة وقعرها طاهر بئر تنجس فغار ماؤها ثم احدث عاد الصحيح انه طاهر ويكون
ذلك بمنزلة النزح وكذا الحوض يجب فيه نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد
لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة
وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذكر غيره ثم انما المعتبر عدم وصول النجاسة
وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام
العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما
يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه يرد عليه كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي
عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف
للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فيبقى الحكم في غيره
على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا
في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله
لتولده من اللحم النجس قلنا معنى طهارة كون ظاهر البدن طاهر حكما يجوز انها بلا قيه
من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء
الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد
بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي والاكثر من فرض واحد وغيره
يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي
من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء لعد عجزه

عن الماء

عن الماء اي ماء يكفي الطهارة حتى ان رجلا لو انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي
للوضوء لا الغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع
الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة
بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي بغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده
اي الماء متعلق بعجزه ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لم يقدر معه
على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين
الماء او انعدام آلة النزح كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي
يعني اذا خاف غير الاولى بالصلوة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام
الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى
اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم
للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه
اذا توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية
والجمعة لان فوتهما الى الخلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة
متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى
لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة
فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوؤه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء
غير مشروط به فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جازت صلوته به بضربتين متعلق ايضا
بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم
يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لم يجز به والا اي وان لم يستوعبا
فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض
ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين
اصابعه لا بد ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل من ان هذا يقتضي اشتراط
النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين

من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المخلوطين
بالتراب وحنطة هو شعير عليها غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض
وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد
اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان
ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والغبير للنقع اي
ويجوز بتيمم على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او
كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز
ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربع مائة وعن ابي
يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضا ذهب القافلة وتغيب
عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي
الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى
بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد ولو وضعه اي الماء
في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلوة
الا عند ابي يوسف ولو وضع غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو
ايضا مختلف فيطلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه
به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل
وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل الطلب منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية
وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها
لانها لم تكن طيبة وان طهرت بجفاف للصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض
الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف طهره لان الحدث السابق يظهر
فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة
ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضا ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل
الجنب ولم يصل الماء ظهره ونفد الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما
ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما

بقي

بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل
منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه كان مشغولا
بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على
الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ لكانه
بمرور المستيقظ بعلم الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد ثم اسلم
صح صلوته به جرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر
او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا
غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان في جمعهما
بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة
يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل
ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل
العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان
توضات قتلتك جاز له التيمم ويعيد بها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان
موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا
بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول
الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كان الرخصة
للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب
باعتبار النزع والغسل واذا نزعه صارت مشروعة وهو قال الزيلعي هذا سهو
فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء
ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل
بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف
اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو
لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية بل على تقدير بعض

الصلوة فان العامل بالعزيمة تمم بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يا ثم مع ان
الفرض يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة
فاذا ترك الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى
اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سياتي في صلوة المسافر
واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف
ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان
اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه
والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على الفحول من العلماء
المفعول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لان في الغسل المبالغة في التنظيف وليس في المسح
ليس له ولو كان الماسح امراة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن
في عمومات الخطاب لجنب الا ان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس
على الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق و
في المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النص فلا يحتاج الى التصوير فان
من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن
قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه
ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث
ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين على طهر تام عند الحدث
هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود هنا
الاشارة الى الخلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى
لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون
الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك
الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء هو الاستمرار سواء كان
لان الفعل يفيد التجدد وانما قلت احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل
على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على
طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا التقييم متعلق بقوله جاز

يوما

يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة و
المسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس فان المسح لان الزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح وهو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف
ما يستر الكعب او يكون الظاهر اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها
فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى
الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن
سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان
فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث
لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراي
ولنا ما روي عن عمر انه قال رايت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس
بدلا عن الخف وان كان تحته بدلا عن الرجل كان ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة
كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا ما لم تماس الحدث بتخلل الخف الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح
بالخف ولم يمسح قبل الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار
من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال
مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق خف مبطن من كرباس او جوخ
او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف
مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا
يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الفقه ويؤيده ان الامام الغزالي في
الوجيز والرافعي في شرحه لم مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل
اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا اذا لم يجدوا جوابا فيما اشتهر
من كتبهم اكتفوا بما قاله في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه
الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح
عليهما الا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل
والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير

قوله ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكونا مجلدين او منعلين يريد به من الصوف او الشعر واذا كان
من اللبد يجوز بالاجماع كالجرموق فاما النعل قال بعضهم الى الكعب كالجلد وقال بعضهم مقدار القدمين وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لا ينشفان الماء نعني به الثخين وبالكسر خفه اولا ينشفا
عند فقد النوبة وكثرة الثخين وغير ذكره الماء والثخين هو الذي لم يتجاوز الماء اذا مشى على الارض البلل ثلث
خطوات وقال بعضهم سبع خطوات هذا اذا كان البلل كثيرا والقليل لا يعتبر واذا كان غير ثخينين ولا منعلين لا يجوز
بالاجماع هو المبلغ على هذا الاختلاف وروى عن محمد بن سلمة ان ابا حنيفة رجع الى قولهما في اخر عمره قبل موته بثلثة ايام وعليه الفتوى

معرب من الموق فلا يكون عربيا محضا
صح

المتخفف الرجل

فلان يكون صحيح

كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف امامة

يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما

يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها الا لدفع الحرج ولا حرج في

نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز

كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من

كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار

خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول

المراد وبلا جديدة لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا

لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل واصاب الخف طل قدر الواجب في ذكره

احتراز عن اصابع الرجل كما روي الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة

من اصابع القدم الى الساق فهذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا

لما قال الصدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له

وذلك لان هذه الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا

ان المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف

يصح ما ذكره خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وفي

قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا

والاكثر حكم الكل ولانها المنكشف واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف

غير مقابل للاصابع وهو في غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور

ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان

في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه

وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع

الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته فان لم ير لصلابة الخف

لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع

لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة

تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح يمنع السفر

ولوكان

الغشرة

ولوكان هذا القدر في خفيه لم يمنع الانقطاع المانع عن السفر والخرق مما يدخل فيه مسلة

وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة بحيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه

او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة المتفرق

كالانكشاف في شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها

وشيء من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره

يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس

حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او الحالين لم يمسح بعده وناقضه

اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث

زال المانع فيجب بنزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان

النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر

رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل

متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف

وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع او اقل لم يبطل

مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل

مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني

اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه

جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه

فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل ولو بلغ الماء الكعب في قلها اصابته

اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل

من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب

بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة وهو يجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء

وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون

بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا

قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصر في الكتب المشهورة على النواقض

الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع بجرموقيه يمسح على خفيه

وهي نواقض الوضوء
ونزع الخف ومضي المدة

لان المسح عليهما اي مسح على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي قبتين
لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين بحيث لا يعيد المسح عليها تحته لان الجميع كجلد واحد
للاتصال الحاصل بحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق
الاخر ومسح الخف ان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدها
انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر ان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي
والاول الاصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة تم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية
بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدها اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث
سرى الى القدم والسفر لا يدفعه ومسافر اقام بعدها نزع وقبلها يتمهما اي اليوم والليلة
لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما
قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة
وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا يسقط الحل
لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل وعمومه اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع بين غسل
احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في
اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضره الافلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة
اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء الماء او كانت مشدودة يضر
حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا
فان الناس عنه غافلون ولا يبطل المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت
في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستونفت الصلوة والا اي وان لم تسقط
عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح والاستيناف
الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال
الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم
يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح
كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على القرحة
وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة
وغسلها تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة تجاوزت موضع القرحة

قوله مدة الحيض يريد به اذا بلغت تسع سنين او اكثر فاذا رات قبل لا يكون حيضا ولا يمكن الحمل بهذا قول بعض العلماء وقال بعضهم
اذا بلغت عشر سنين فالحيض فالحمل يمكن وقبله لا يمكن وصورة اخرى في مدة الحيض يعني اذا تراه المراة قبل الثلثة وفوق العشرة
وما نقص من ثلثة ايام او زاد على العشرة او زاد في النفاس على الاربعين فهو دم فاسد فلا يكون حيضا ولا نفاسا بل استحاضة
وكذلك ان رات بعد الحكم الاياس ولا تقدير في مدة الاياس عند اصحابنا المتقدمين واختلف المتاخرون وقال محمد بن مقاتل
الرازي خمسين سنة وقال بعضهم ستين سنة وقال بعضهم اذا بلغت مبلغا مثلها لا تحيض في العرف والعادة فهي ايسة
والاصح انه لا تقدير فيه مستلات

وان لم يقدر على حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يمسح عليها ويغسل ما تحتها الا موضع الجراحة
فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما
للموضع الظاهر من اليد ما يلي بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح لو غسل
بل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنسا

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين
احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة من
الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المراة
اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء الا داء بالغة احترز به عما ينفضه الرحم بمرض
كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل
ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سياتي فلا وجه لاخذه في الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة
ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها
من الليلتين واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر
بخمسة عشر يوما ولون راته في مدة اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها
اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي
في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين
خمسة عشر يوما للاجماع الصحابة عليه لانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل
قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما
لزم ان يكون في الشهر يومان وليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون
الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع المراة
لا تحيض في الشهر عشرة في العادة ولا تحاضت لا تطهر عشرين في العادة بل تحيض ثلثة وتطهر
عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق له ولا حد لاكثره لانه
قد يمتد لسنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة
اذا استمر الدم فانه يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقديره بعدة والاصح انه مقدر
بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل

لعده يوم اقل الحيض ثلثة واكثره عشرة

مدة الحمل ستة اشهر فانتقضت عنه بهذا الشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة
دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا
نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم
ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف
لطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين
فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام
او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل
هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر انه اقل
الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام
الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وهو في
رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك
عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين
او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر
فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه
يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر
الاخر متقدما على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر
يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال فنحو مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما
اربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما
د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د ما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية
ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طهر فالطهر
حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند
ابي سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك المجتهد ففي كل صورة يكون الطهر الناقص
فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا

فالاولى

فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة
ولتصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥
٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ د د ٥ ٥ ٥ د ٥ ٥ ٥ د د د
هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو
في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء بوزن نفاس وليس في الكلام فعلاء
يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة
بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض اذ لم
يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد دليلا واكثره اربعون يوما
لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع تمتاع
ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي
موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لان
الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة و
يمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل
لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي يحل وطء من قطع دمها
لاكثر الحيض والنفاس او وطء من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة
والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
ثم يحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما
دون العادة يجب ان يؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت
اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع
على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل
من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في
الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة
واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد
ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت

النفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها النفاس هو الدم للاربع عقيب الولادة تسمية بالمصدر وانما سمي النفاس نفاسا لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد وبمعنى الدم والدم يسمى نفسا لكثرة انتقاله موجودا ما ليس له نفس سائلة اي دم سائل كافي

من الاربعين

الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تركها
وفي الرابع اغتسلت وصلت بكذا الى العشرة ويكفر مستحلها اي وطء الحايض لان
حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض
اي الثلثة والزايد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت
لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشر او نفاس وجاوز الاربعين
فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام
بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما فرأت
الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد
ان يبين حكم المبتداءة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين
نفاسها او ما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلاثة الاولى فلان الشرع لما
بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا
ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان
تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة
واما الخامس والسادس فلان المبتداءة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر
عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا
لم يكن للمرأة عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة واما السابع
فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا
لقوله عليه السلام لمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة
عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم و
الصلوة والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم
عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين بهما ولدان
من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد
وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم و
لذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق

بوضع

بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع
او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث
لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن
ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فان رأته بعد
الانقطاع حيضا اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد
بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة
رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من تبتلى بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل
يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة
وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد
مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت
اصفر او اخضر او تربيا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام
وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن
الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع
حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات
والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة
فيما حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل
الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله في
الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال وهذا في عامة كتب الحنفية كما ترى
فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول
لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر
تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شارح الجامع الخلاطي
قال في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان
الانقطاع الكامل معتبر في ابطال الرخصة للمعذور والقاصر غير معتبر اجماعا

فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قيدنا به ثبوت العذر ابتداء
فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه
انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضاء فيه ويصلي
خاليا عن الحدث الذي ابتلي به والاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو
حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضاء لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك
الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضاء
لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج
الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ
قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه
ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضاء قبل طلوعها او بعد طلوع الفجر
لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس
ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة
ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة للقلع
هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع
مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف
نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب فلا يزيل
غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة
الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي من شانه ان
ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه
الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه
بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا
كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان التنجس اغاير والا بالعصر
ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى لون ولا ريح
وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة

بالماء

في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث
مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس
العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء
فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر في التطهير ما كان
غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال او يتبين بعضها اراد ان
يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان
او يابسا او فرك يابسه ان طهر راس الحشفة يعني ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل
يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر
البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا
رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب عن الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في
الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة و
السيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه اذا كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح ويطهر البساط يجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل
اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي
على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما
يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر وتطهر الارض باليبس وذهاب الاثر
للصلوة لا للتيمم حتى تقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص
وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائمان في الارض فانهما يطهران
باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيها اليبس وذهاب الاثر
ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة وبيان ما هو عفو منها فقال
وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الكبير وهو المثقال كما
ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف
وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق وروي عن محمد انه تارة اعتبر من حيث
الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر
الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر ما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول

فالنجاسة المغلظة ما ورد نص في نجاسته ولم يرد نص آخر في طهارته وقالا ما وقع الاجماع على نجاسته ولم يقع عموم البلوى في اصابته كالبول فنجاسته مغلظة بالاتفاق لعدم تعارض النصين ووقوع الاجماع والمخففة ما تعارض نصان في نجاسته كبول ما يؤكل لحمه من حديث العرنيين وقوله عليه السلام استنزهوا من البول وقالا ما وقع الاختلاف في نجاسته كالروث فنجاسته مخففة لوجود اختلاف العلماء في نجاسته وعند الامام مغلظة لورود النص في نجاسته ولم يرد نص آخر في طهارته وصورة المسئلة النجاسة المغلظة في البدن او الثوب والمكان والمخففة في ذلك لا يمنع جواز الصلوة حتى يجاوز قدر المثقال او يبلغ ربع الثوب وعند الشافعي يمنع قياسا على النجاسة الحكمية

ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغايط ودم
وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد بربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدر ابو يوسف
بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل اذ اي عفي ايضا
بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤوس الابر وما زاد
عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي
الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي الماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما
في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء الا رماد قذر والملح كان حمارا فانهما
ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة
اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا
لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا
طاهرا فيه بلة ثوب نجس لف فيها الثوب النجس فيه اي في هذا الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة
فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي
كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حالكونه رطبا على جدار
يابس طين بما فيه سرقين او تنجس طرفه على وضع طرفه منه اي من ذلك الثوب فنسي
اي فوقع النسيان وغسل طرفا اخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها
فقسم وغسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن
الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة وغيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث
مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كلما اي ثلثا مع العلم فان الثالثة
طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري
لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة
من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقات الماء
اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترز عما ذهب اليه البعض وهو رواية
عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على الاظهر الاجانة
الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب

ذلك

ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس
بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي
يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو
حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين
والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني
بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وهكذا
يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن
الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه ومحو
اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني والدم
الخارج من احد السبيلين كذا في التتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس
بنجس وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو
حجر ومدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد
يدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد
نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الى آخره ولهذا قال هنا لا العدد
ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال ليدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب
الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول وبالثالث ويدبر بالثاني
شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول
لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف
ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل مبالغة و
المرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث
فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي
المخرج مبالغة ان لم يكن صايما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحدة ان
حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى ازيد ويصعد
الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل
موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه

حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد ثديها او وسطها جميعا معا ثم تغسل كما يفعل الرجل لانها
لو بدلت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهى
لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا وجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق
الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الا ان يبقى متعلق بيجب ولو باي ولو كان
الغسل بعدد فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد ولو لم
يحصل بثلثة زاد عليها بغسل المستنجي الدبر او لا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا وكره
بعظم لانه زاد الجن كما في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا والروث
كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه منجس فينافي التنقية وتمر
وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع
ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يساره
مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيرها فلا ينفي
المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا
بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الجناس انه اذا لم يكن الحديث بل الازالة
لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء
والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة لحلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث
والشط نهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب
الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على
انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح
ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد
اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول تطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مخاطبة
التكليف بالفروع بهذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي له عشر سنين عليها
اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع و
اضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر

فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها لمحكمه كحكم المرتد وتاركها عمدا مجانة
اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب
حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا
صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة
منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا
واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة
المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا
اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني
لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود
السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون
ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبل الاتيان
تقدم للمسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول النهار ومن قدم الظهر نظر الى انه
الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق
المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرئيل عم ام برسول الله عليه السلام
فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس
تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي
الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر
ولامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم
الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء
لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته
الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي من بلوغ
الظل مثليه الى غروبها اي الشمس لما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا
صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما
اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر
رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة

البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام
رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع
وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد
اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى
الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء
بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما
وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده
وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى
الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر
يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين
غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ
لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما
اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد تطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس
او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد
العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بعد
العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل
الليل كله قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل
اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن
فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها
قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري
الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر الواثق بالانتباه
وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر

اوله

اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رض
انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه
رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس
وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر
احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين و
يؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب
يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك
التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت
بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح الا عصر يومه
استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما
وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فان اداها كما وجبت لم
يكن فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما
يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت
كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل
تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة
الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت
كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وجوازها لم يجز المذكورات
في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس
كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي في تلك الاوقات ونذر
اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر انه ما وجب ناقصا يؤدي
ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها ونذرا اداؤه فيها القطع و
القضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة
العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا
الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار
فان القضاء فيه مكروه والصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى

الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة
الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة
لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع
الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج
الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولهذا ختم هنا
قوله لكون الاعتماد على الاكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز
الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع الحاج
الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت
العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي
تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد
وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت
يقضيها من حاضت فيه ونفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي
اوله فلو اسلم الكافر او بلغ الصبي وطهرت الحائض لزمهم فرض الوقت عندنا ولو
حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ
المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاء وللجمعة بخلاف
الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت
الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد
لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء
الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض
بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز
وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك
فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل
ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا اذا امكن الاسماع بالثبات في مكانه
لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا
ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في
اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في موضعه
يعني اذا كان المأذنة بحيث لو حول الوجه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها
فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه
ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي
ان بلالا جاء الى رسول الله عليه السلام فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال
النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يكون في حال النوم
والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في
عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر
وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على
الفلاح مرتين ولا مالم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو كان كذلك لفهم عدم
جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون او لمن يقبل
فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام
بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارفها اهلها ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة
الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة
وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل
احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير
فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل
جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب
وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا
الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين
وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما يكره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم و
اقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان
والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره الاول اي للمسافر

تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي للمسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف
الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر و
المصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت
خبير بان المفهوم منه كراهية ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما
ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرهتا اي الاذان
والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبة المؤذن
لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة
يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه
نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول
في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول
عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيامة رجل في المسجد يقرأ القرآن
فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة
ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف
عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة
اذ ليس شيء من الشروط لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه و
مكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث بهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب يصح صلوته قائما بركوع
وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام
كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب
لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود
ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب
صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها و واجد ما ربعه
طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في
موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين
وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي اقلهما نجاسة احب للصلوة فيه وان

بلغ

بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو طهر احدهما نجسا
وربع الآخر طاهر تعين الآخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع رأسها
يجب ستر بهما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت
تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر
الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف
عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان
التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما
تحت سرته كالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة وبنحوه الامة اي ما يكون
عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا
بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن
وبطنهن ايضا عورة للحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها
لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف
وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور
قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي
ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف
ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ
وعند ابي يوسف يفسد ما كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما
في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف
في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكر والانثيين احتراز عما
قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعرها اي شعر رأسها مطلقا
اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر
عضو حتى لو قوله وكل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز
الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان
الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد
ما لم يؤد اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر

الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا

ومنها اى من الشروط استقبال عين الكعبة للمكى اجماعا حتى لو صلى فى بيته ينبغى ان يصلى

بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها للغير

وهو الافاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها

فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقى ايضا استقبال

عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند

غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على

استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين

يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى

فى شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية

جاز يؤيده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس

فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين

انه قال القبلة للبشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى

وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية وقبلة العاجز

عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد

من يحوله اليها او كان على خشب فى البحر جهة قدرته اى يصلى الى اى جهة قدر عليها ويتحرى

المصلى التحرى بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى لاشتباه القبلة عليه بانطماس

الاعلام او تراكم الظلام او تطام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله

عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتقرير دليل الجواز

ولم يعد الصلوة ان اخطاه لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة فصار

جهة التحرى هى الجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة

الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر وان قبلته جهة تحريه و

لم يوجد وان علم فيها اى فى الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحط

بعد العلم قوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول

المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة ولو

علم

على خطائه فيها اى فى الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحرى يستدير فى الاول الى جهة

الصواب وفى الثانى الى الجهة تحول رأيه اليها لتحرى كل من المصلين جهة يعنى ان رجلا

ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم القوم وصلى كل منهم الى جهة

ان لم يعلم المقتدى مخالفته امامه ولم يتقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل كل

واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والآتى وان علم انه يخالف

امامه او تقدم عليه فى الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء

بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف

الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع انهم

يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمل صدر الشريعة عليه فى قوله لمن علم

حاله تساهلا لان علم حاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا

غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اى من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات

وهى الارادة وهى صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال فى مجمع الفتاوى

قال عبد الواحد فى صلوته اذا علم اى صلوة يصلى قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا فى

الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر

والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفى الهداية النية هى الارادة

والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا معتبر فيه ويحسن ذلك

لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب

بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التى يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان

كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهى الفريضة ان كانت فرضا لان

التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض

ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب فى الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فى

النية التى هى الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلى

فان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فمبنى كل من

الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ يحسب

لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة

بغير لا يليق الصلوة كالاكل والشرب وغيرهما واما نحو الوضوء والمشي الى الصلوة فلا يقدح
ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح
النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع
وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال
الصلوة الا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد و
الجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية
او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات
والخطاء في عدد ما لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلثا جاز وتلغو
نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق
النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك
النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما
نوافل في الاصل فقوله في الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض آه يعني الفرض ظهر اليوم
مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت
قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت
جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة
الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت
آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر وان
جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن
من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه
وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى
قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي
شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة
العيد المقتدي الامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام
اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف
الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين

ينوي في

الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل
للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي
الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان
ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير
الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر المقتدي
مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف
في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة

باب صفة الصلوة لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق
الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير
التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في
همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله والنفي
مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي
خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح
لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت اي التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل واعظم
او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله او التهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي
بزرگست كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي قال الفاضل
انه يجوز ان يبدل الذكر بيدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهرهما اي بالتكبير
الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه
في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام
وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي لو قال المؤتم اكبر قبل قول الامام ذلك فانه لا يكون
شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام
لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن
وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يتطوع

فلا ذكر في فتح الصلوة بالفارسية او قرا فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزأه الاصح
ش ر

لا النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا
كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية
القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بقعود
كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره
وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك
اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرايض لانه لم يأت في المشاهير سرا ان ام
او انفرد او اقتدى لمسر او مجاهر قبل الجهر حتى اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي
لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الى آخره خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من
التكبير يقول وجهت وجهي للذي الى آخره وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو
حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم
لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا
يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون متصلا
بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار
والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرايض
القراءة فرضا اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث
ايات قصار او اية طويلة سوى المكتفى بما سيجيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة
او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي الفاتحة
سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا او يضمها اي الفاتحة سورة او ثلث ايات
من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده
ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول الصلوة ثم
لا يعيد لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم

واجبان

واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في
الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها
وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام
السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب
الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب
العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة
وثلث الايات تقوم مقام السورة في الايجاب فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها
اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وفي
الحضر استحسنوا في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب
وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها
قصار الى الآخر ومنها اي الفرايض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان
يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لانه لا يندب التفريج
الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر رافعا راسه
ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات
ثلثا بها ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم
ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده و
ذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها
في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر ولا
الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه
من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد
لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه
البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل
لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه الاكثر المشايخ
وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه
وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية

هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع
حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع
والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان
واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين
السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان
مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي الفرايض السجود يكبر له لانه عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض
لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارنه الوضع
هنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل رضي الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع
ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عليه السلام ثم يضع وجهه بين كفيه
ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء
اذنيه وما روي انه عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر
للكبر او المرض ضاما اصابعه لان البركة تنزل عليها مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه
عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا
من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام
اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة
تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته
لمواظبته عليه السلام وقدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض
اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا يتسفل
رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا اذا وجد
حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها او فاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد
حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى
المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز لان الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة ولكن كره
الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كما اكتفا بالانف في السجود فانه جايز
عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر

يجوز

الركن

يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما
منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه
لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس
والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان امام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي
للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز
لانه يعتد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد
جالسا فتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث يجري الريح
بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد
مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر
لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا
تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام
وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل
صلوة الرسول عليه السلام تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب
فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين
ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية اشارة الى انا نعاد اليها
قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه
على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي وبلا قعود
قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى
لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يدين فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن
لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة
الى انه ياتي بالتسمية تركه السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها
في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم
سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد
الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن

وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض كما روي انه عليه السلام فعل كذلك

ولو لم يقعد حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية
يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان
القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع
وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين
على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان
يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رض وهو التحيات لله والصلوات
والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية
وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل السلامة اي السلامة من الافات وجميع وجوه
النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها
فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال
ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل
الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي
ذكر الله وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني
لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عين بها ليتناول صلوة المغرب
وان سبح فيها او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود
السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس
بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود
والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك
الصلوة على النبي عليه السلام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه
ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة
فانها سنن والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى
اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكر الكرخي والخصاف ولو وضع
احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين
سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق

كذا

كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين آه حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا او سهوا يسجد وهو منها اي الفرائض
القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيها التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن
مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قراءة التشهد
وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي
قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا في الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا
والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون
الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وهذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه
فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما
اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين
والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي
اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا
الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة
ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم وبارك
على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم
ان يقال اللهم ارحم محمدا الى آخره لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون
باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين
وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن
اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي ويقول اغفر لابي او
المأثور عطف على ما يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله عليه السلام منه ان يقول اني
ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت
الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل
فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم
ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته

تامة

لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي الفرايض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والسجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هو الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من اجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال في اخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع واذا غيره فقد قلب الفعل وعكس قبل المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه انما شرع مكررا لما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط عن ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب بينها واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا

تكرارا

مذاهبه بعد صاحبلري كند و مذهبلرينه و مذهب مخالفه نيجه اعتقاد ايلمك كركدر بيان بيورلمق مشابه ما جور اولالر الجواب الله اعلم مقلد اولان مسائل اجتهاديه ده كندو مذهبي صواب مخالف مذهبي خطا اعتقاد ايلمك كركدر احتمال عكسي نيز ايسه ده سلبا ايتمك كركدر والله تعالى اعلم كتبه العبد محمد بهاى عفى عنه

والركوع على

قبلهم

وسجود

تكرارا بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا لا اخره مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا غير مطابق للواقع اذ يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الى اخره مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما تكون فرضا اذا امكن ترك الترتيب بينهما ليكون معتدا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل ترك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية والحمد لله على توفيق لكشف هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرايض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعل الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون

فتقوله

وجوب نظم ما عداه فان مراعاة الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجبة ايضا على ما في باب سجود السهو يجب بتقديم ركن [illegible]

من جملتها ولان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وكلما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي
اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة آه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي
الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما
وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام
كما في التحريمة في رواية وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة
بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه السلام
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده
الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة
الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا
لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا
الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني اذا كان امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم
لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب
الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف
اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه
في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم المأموم
ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد بهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما
الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اي لفظ السلام
واجب والباقي سنن وهي ظاهرة ولها اي الصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب
فيما تكرر في الركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر
كالركوع حتى لو كرر عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات
العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل بالكثير
حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال
القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده

ولي

ولا منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف
واذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب
اي سده لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع
وليخرج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة
ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به
اذ معناه هلموا واقبلوا فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا للكلام عن الكذب

فصل

الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر
بعدها لانه الماثور المتوارث من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا لا في قنوته لانه
ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان
شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى
على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من
يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يتخير في غيرها بل يخافت فيها حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل
فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وقيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق
المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يتخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان
ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية
قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان
والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره
المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء
الاداء فلم يجعل سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء
وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده بالصحة
دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين

لان النبي عليه السلام كان يجهر بالقرآن في الفرايض كلها في صدر الاسلام وكان المشركون يسمعون فيسبون من انزله ومن انزل عليه
فانزل الله ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها فكان يجهر في فرايض الليل ويخافت في فرايض النهار الا في
الجمعة والعيدين لاقامتهما في المدينة ولم تبلغ قوة الكفر قوة الاذى وقد زالت العلة بغلبة المسلمين
وبقي المعلول كما كان وفيه ما فيه تدبر

وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول عنه لهؤلاء الفحول بل الاجماع على
كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق
غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بلا فضيلة معلل بما فهم
من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة في القضاء ايضا فينبغي
ان يكون الجهر في قضاء المنفرد للجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية
ايضا ولذا اختار صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني
وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول
اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق
كالتسمية في التضحية والذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء
ترك سورة اولى العشاء قرأها اي السورة مع الفاتحة جهرا في الاخريين
ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى
فيها فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في الركعة الواحدة وهو غير مشروع وطال
اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى ساير الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك
الناس الجماعة وسنت الجهر لانه وقت غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر من حيث الآي
ان كانت متقاربة بترك الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف
وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية
وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر
واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان اية او
ايتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب بالمعوذتين واخرهما اطول من الاولى باية كذا
في الكافي ولم يعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعينها لجواز الصلوة بحيث لو لم
يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران وقال الشافعي رحمه الله
سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص
مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ
الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة
الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيره

مكروها

مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة
بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ
الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر
اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما
امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القران كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان
صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة
في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب
او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب
معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة
والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من
شانه ان يؤتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم
فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ اية ترغيب او ترهيب
ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه وصلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن
غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة اه لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطيب
كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال
وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة
يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح
لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله
بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط
بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتهم يكون عذرا
لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا
بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر
الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بالامامة اكثرهم قرآنا فالاورع
اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات فالاقدم

من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم
سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن
خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم
صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف
نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار
الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه
الجهل واعرابي هو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل
وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسات ولا يهتدي الى القبلة
بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه
حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان
تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله
اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان
فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين
قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا يكره في حقهن و
لو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع
عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة في كل جماعة في الصلوات الخمس
والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز للظهرين اي العصر والظهر والجمعة لان
الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء
ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن
الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد ويقف
الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس رض فاقامه عن يمينه
ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام و
ان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف
لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة
ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة

مطلقة

مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف
مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقايم بقاعد لانه عليه السلام
صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي
المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف
يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء
المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالترتيب
ليصلين ركعتين فاقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض لا عكس
اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل
ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا
اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان
اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة
او صبي اما المراة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله تع فلا يجوز تقديمها
واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي
ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل واحد منها بناء القوي على الضعيف
وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير
بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت
في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج
وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر
لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ
القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان
القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم
فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته
الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة
تبعا لامامه فلم يجز اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة

في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة
المسافر ظن ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي
صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي
وقارئ بامي او استخلف امي في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه
ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب
ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في
كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح
الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيها ويصف الرجال خلف الامام
لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى
بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء
لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروطة بامور
الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني كون
المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة
في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما وعجوزة
يتنفر عنها الطبايع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليانه
بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما
تأدية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل
الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون
حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام
كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح
والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان
واحد بلا حائل لان الحائل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود
فقدر ادناه به وغلظ كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفرد بالذكر
وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى

لو

لو اختلف لا يفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامها امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها
ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة
على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان الرجل يحاذي شيئا منها تفسد صلوته وقال
الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا
فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه
ركن من الاركان ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة
الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة
الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة
تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان
بلا حائل المتعلق بقوله حاذته اشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة
الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها
فالا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم
نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية
ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين
الامام نساء فلا محاذاة بهذا المكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا
صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي عاد في المسجد ان وجد فيه صحة مكانا كره والا فلا
ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي فيه تجري فيه
العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق وفي المسجد حال من الطريق
والنهر اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل
يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء
فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان
لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام

والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اى الاقتداء والآي وان لم
يشتبه فلا يمنعه الآان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون
يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء به وان قام على
سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه
حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت
مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه
عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة
ويمين القبلة ما يكون محذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء
يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات كلها مع الامام
والمسبوق من سبقه اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع
الاخير او في التشهد او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة
في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام
في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي
الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات ويلتحق
بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزم
مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى
كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى القضاء مسبوق به اذا ادرك الامام في القراءة
التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير
الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من
احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به
لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا
احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي كبر ناويا استئناف صلوته وقطعها يصير مستانفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى القضاء مسبوق به
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته
بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي

سهوا امامه

سهوا امامه ويأتي المسبوق تكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له جهتان بل هو كانه
خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي بسجدة سهو لذا سهي
ولا بما اي لا يأتي بما تركه اماما بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعليه تعيين القبلة من امامه
وكل ذلك من احكام المقتدي والمسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها
في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعدها ركعتين وفصل
بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالتشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة
وسورة لان ما يقضي كان اول صلوته ولو ترك في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها
اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ بهما اي الفاتحة وسورة وتشهد
لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ بها اي الفاتحة وسورة
لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا تشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر
الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء ولا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح
كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ حينئذ لم يتم صلوته
لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد يستخلف جبر لقوله امام اي يجب
استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام
فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة الاستخلاف
ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم
من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يتجاوز
الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد
بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي
قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عند خلافهما ولو قرأه ذلك القدر
لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى
ويتم صلوته ثمة اي مكان التوضي ويعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه
متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه
الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا

اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه الحدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف في تحقق
الاداء بلا خلل. ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام
مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على
اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة
الامام اولا بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام
قدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد
يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر
الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضاء
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي
القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام حدث وقعد قدر التشهد فقهقه
او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من
المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من
صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه او مناف
ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر
ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في رواية لا في غيرها وانه والكلام في معناه من حيث انه
لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد
فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام
باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس شهوة
كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور
العورة في الاستنجاء الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرا ذاهبا
تفسد وجائيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه ادى ركنا مع الحدث
وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيها اداء ركن وطلب
الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور

فساد

فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان
اي الحدث والمكث نائما اي في حال النوم الحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد
وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل بعد ما قعد
التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده
بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة
المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي تبطل ايضا برؤيته المتوضئ المقتدي
بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء وقال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال
حتى لو رآه ولم يقدر على الاستعمال لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدل ان الامر على القدرة
لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلي
خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح
خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف
تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا
وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم
الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان
فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب
الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده
كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في
الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله
ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي
بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنع عنده خلافا لهما
وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث
او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعادهما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان احدث
في ركوعه او سجوده توضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث

قوله ان ام واحدا صورة المسئلة اذا ام واحدا فاحدث وخرج من المسجد تعين من خلفه للخلافة بدون الاستخلاف ان كان صالحا للامامة كما في الخلافة الكبرى ولان الاستخلاف للتعيين وقطع المزاحمة ولا مزاحم ههنا فيتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما لو استخلفه حقيقة وان لم يكن من خلفه اهلا للامامة بان كان صبيا او امراة يفسد صلوة الامام في الاصح لانه صار مقتديا له لتعينه وقيل الامام امام كما كان لانعدام صلاحية الثاني يفسد صلوة المقتدي لان خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوته نوكس

فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره وانه للمقدم على الركوع والسجود جاز لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن اذا اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين للخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا تزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة سوالا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امراة او خنثى فسدت صلوته في رواية لا استخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذا لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذلك الحكم فيما اذا كان الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث للانقطاع ثم توضاء وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسد ها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب ويفسد ها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا وسهوا او ناسيا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد في الفتاوى التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا لا ياخذ بقول الحسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت من وجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق

في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسد ها قراءة من مصحف لانه يلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا ينتقل الى آية اخرى والاكل والشرب لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف لا تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم ولهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كتركها الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع واداء ركن او تمكنه بكشف عورة او نجاسة فلو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا وان ادى ركنا مع الانكشاف

اومكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه
نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف
وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث فيه ما لم يؤد به اي الركن يعني انه
لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه والاستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان
المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج
من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان
الامام عنه يفسد الصلوة لكن ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد
لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء او استخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف
الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم
لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم
وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل
وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان رايه التفويض
الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قرآنه الى مكتوب وفهمه قرآنا كان
او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسده لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم
وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته وان كان اكثر منه
تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد
الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيما يكره في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة او التسبيح بها احترازا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل
بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام
واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين
او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان
ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فيها فقال وكره تثاؤبه
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه
وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه

اذا اراد

اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه او ببدنه لانه خارج الصلوة
منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط
او بصمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه للحاجة للنهي عنه
ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلويه لحاجة لا يكره ولو
حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه
للنهي عنه وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء
الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد
بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة
وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا
والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي جمع اية والتسبيح باليد
للنهي عنه ايضا وفيه خلاف فيهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام
الامام في المحراب لا على دكان او الارض وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج
وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض
للنهي عنه والتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه تشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه
ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية عن
ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في
الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة
ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار
لانه يشبه عبادة المجوس لانهم يعبدون النار او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه
صورة لحديث جبرئيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون
امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال
في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان يكون
صغيرة او مقطوعة الراس او بغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره
وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالات لا للتذلل والخشوع لو كان له لم يكره او صلوته

وهو يدافع الاخبثين اي البول والغايط وهو جملة حالية اي صلوته حال المدافعة اياه او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة وهي المشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيها انه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر والا الصلوة الا الظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انهم اذا ارادوا ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال البعض بكراهتهما اولى سراج لان المجوس لا يعبدون النار بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير الصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع سجوده وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبادة الاوثان كذا لفظ كذا ههنا كالغسل في عبارة الكنز ووجه الغسل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن لحرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه منع المسلمين فلا يجوز منعهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قرأ خاتمة السورة في ركعتين تكرهو كذا خاتمة سورة في ركعة وسورتين في ركعتين قيل يكره وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين تكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين ركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال

بعضهم

بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوي سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكن رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان كانت انحلت واحتاج الى التكوير فالصلوة بكشف الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي اذا كان الابس شقه او فرجه ولم يدخل يديه المتأخرون نفي الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض على الاعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فرض علا اي عملا وواجب علما او هو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل ركعة الفاتحة وسورة لان المروي عن النبي عليه السلام كما سياتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيها اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا

فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك
انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت ارحم الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي
لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر
ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في
صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي
فانه حاظر فرجح على المبيح ويتبع قانتا لوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت
بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي فمع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت
الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع
والسجود لا في الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في
الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر
خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما لان التابعة فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول الظاهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه
اي القنوت يستحب انه يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول
اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر
المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه
اي الركوع لم يقنت فيه اي في الركوع لانه ليس بمحل القنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع
لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب
وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي
القنوت تابعه اي يقطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة
دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد
لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من ترك المتابعة فساد الصلوة
ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان

مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا
لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال
النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر وبعد المغرب والعشاء و
سن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا
بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر و
وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة
بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر ذلك عليه السلام على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر
والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وندب ست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة
نفل النهار على اربعة بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي
النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه مما لا دليل عليه الا بثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار
رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى يصلي
على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى
الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم آه لانها لتأكيدها
اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على ما زاد على التشهد فيها وفي
البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها
يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام احب من كثرة السجود لقوله
عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام و
بكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي
ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين
واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام
ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت
له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى
اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين
من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وواجب
في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو

قوله تحية المسجد مطلق فيه كلام فان ما ورد في الحديث ما اذا اقيمت الصلوة
قبل الدخول فانه عم قال اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة ولا يخفى
ان حصول التحية بالصلوة المفروضة انما يتصور اذا اقيمت حين الدخول
فلا في سائر الاوقات ما لم يعلم عدم الدخول السنن غالبا
ولانه سنة مؤكدة في الدواني ايضا كذا كذا فراجع

الا سهوا ثم ان تعدد فرضه في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على
حدة والقيام منه الى الثالثة كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عند اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احتراز
عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرضا فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب
القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض
الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه
فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد
تم وافسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرا فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة
ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرا في
الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه والثاني لفساد
الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرا في الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلذا
يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع
الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان
الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرا في الشفع الاول واحدى الركعتين
من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني
لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرا في احدى كل من الشفعين لانه اذا
لم يقرا في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك
القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرا في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء
الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين
الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل
صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو
او نقض بعد التشهد او لا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بعد

التشهد

التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه
ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اي اذا قدر على القيام جاز
ان يشرع فيه قائما او ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل
راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي
اشتراط السفر والجواز في المصر مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته
الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزم النزول او استقبال القبلة انقطع
عن القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا
الواجبات من الوتر والنذر وقضاء ما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها
آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح غير
راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان الاول لم يؤد به اكمل مما وجب عليه في
الثاني لانعقاد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة
كلام فيه في باب الصلوة على الدابة التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة ثم سميت
بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات
ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه
عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان
يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال
فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها
البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن
ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل و
الصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى
الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا لا بالجماعة
ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها
الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون

بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلّون بغيبته وفي
النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام و
المؤذن ولا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء
لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه
لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل
السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة
فانه يخرج ايضا لكراهة النفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد
الاقامة لجواز التنفل بعدهما خاف ان تفوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب
الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى وقيد بمدرك ركعة منها اي
الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من الفجر صلى السنة وان فاتته
الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده
والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها
قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس
بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على الاصل وصح فيما بعد الزوال اختلاف المشايخ
واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي
قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا
اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان
العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل
شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها
بعدها وهو نقل الصدر الشهيد الاختلاف في العكس ولا يقضي غيرهما من السنن
فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها
لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء
او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد
ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من
ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف محمد

التسليمات عشر او الامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين
الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب
الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام
الا ان يمل القوم فحينئذ يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة
الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار
الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام
ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى
الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة
رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى
واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره اما لو اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى
اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم
ان الاصل ان نقض العبادة الشارع فيها قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والعفو
بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر
هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها
خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه يحتمل القطع
للاكمال او سجد وهو غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثاني
ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض وكذا
شبهته وفي اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
بقطعه وان صلى ثلاثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر
حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه
والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلفوا في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة
اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل ست وقد حكي ذلك عن ابي يوسف
وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع بناء ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج
احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها الخ وقدمها على صلوة الوقت الا ان يخاف فوت صلوة الوقت فيقدم صلوة الوقت ثم يقضيها بعد اذا ذكر فوته ويعرف من اي وقت من يوم وليلة واما اذا فاته ولم يعرف وتبهم اي وقت من الوقت قال علماؤنا الثلثة فانه يقضي صلوة يوم وليلة احتياطا وقال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وقال سفيان الثوري يصلي ركعتين وثلث واربعا ينوي بها ما عليه لان المكتوبات لا يخرج من هذا الاعداد وقال زفر يصلي اربع ركعات بثلث قعدات ينوي ما عليه وهو اوفق على قول زفر فيها وكذا الخلاف اذا ترك ركوعا او سجودا من يوم وليلة

الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاتته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض الصلوة في علية بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا للمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له انه حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فيتطوع ان امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانه انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فيتركه اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوات المشاركة في المستلزم لفوات الركعة بخلاف ركع فلحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام راكع فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما الترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما والترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شارح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذات فان صلى تفريع على قوله

الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذكرها فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل لان الستة تعد مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرض الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لها ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله ان القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف لان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيتم الخمسة وان يقضي الفائتة قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكان صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر فانه يصير كما قبل يقع نفلا ولم يجز محمد ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين غيرها والاصل في القضاء بالاجماع حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فانه لم يبق منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعها من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر

قوله وان يقضي معطوف على قوله ان يؤدي

حيث يقع كفارة بلا ...

يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي

والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء
بلا وضوء والتخريج بعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة
والوتر بعيد السنة والعشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء
لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عند ابي حنيفة لان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط
الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا
صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على
قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى
الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو
ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية
بذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة
شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فتركه فرضا قوله فيصح آه
تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة آه فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار
فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا تركه فرضا يجوز مع ذكره اداء
وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع
على قوله ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة
عاد الترتيب زجرا عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام
وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضا يحتاج
الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ
عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف
السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره
اي اخر ظهر عليه فان نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه
وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين
في الصلوة يحتاج اليه ايضا في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين
فينوي اول صوم من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان

الاول

الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء
يومين من رمضان واحد فيقضي يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو
الشهر فكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف
السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع
الفتاوي اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس
على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة
رجل فاتته صلوات كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم
ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة
جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء **باب صلوة المريض** اذا تعذر
القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطو البرء
ايجب القيام او خاف دوران الراس او وجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر
كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام
قام بان كان قادرا على التكبير قايما او بعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة
هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع
والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده
اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيئا يسجد
عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عايدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد
والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه وسجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه
جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه
نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع
تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع
الايماء للصحيح فكيف بالمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة وفيه اشارة
الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وحاجبيه وقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر
مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا

يركع ويسجد او مومئا ان لم يقدر عليهما او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه بناء الادنى على الاعلى
كاقتداء المومئ على الصحيح صح بناؤها اي الصلوة راكع وساجد قاعد يعني ان مريضا عجز عن
القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي
بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها وموم كذلك اي يصح في الصلوة لا يبني
بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز
ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر بهما مستلقيا مسئلة الاتكاء
ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا
وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره و[illegible] اما القعود بعذر فغير مكروه
وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس
وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه
اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان الكثير يعتبر في
التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن
ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارف اهل النجوم ثم
زال العقل بالبنج والخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف
بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه
من المرفق والكعب لا يفترض الصلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره
ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او مسح
وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلوة على الدابة**
كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه
سواء كان مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع
له اي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا
ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوب بعذر
قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها
وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سير راكبها

لم يجزيه

لم يجزيه الفرض ولا التطوع ومن العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص
او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك
او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة
والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا
كالسنن **باب الصلوة في السفينة** الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث
جعفر بن ابي طالب الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن
سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية
فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيف
ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف
الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة و
القادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا و
القادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القضاء لا يلزم لان الغالب
العجز او دوران العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول و
الخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسخ
يجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فح
يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على الشط والامام
فيها اي في السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق وطائفة من
النهر لم يجز الاقتداء والا جاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه
اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج عن قريته للسفر مسافر ايضا فهذه
العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون
مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن
مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات
معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون
في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه

قوله ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركها في كون الليالي بمحض الاستراحة تامل فان الازمنة والامكنة مختلفة قد يحتاج بعض الزمن الى السير بالليل خصوصا في البحار والمفاوز للحارة فتركه ذكرها وعده بمحض الاستراحة غير سديد واما ابدي كلامه فيما نقل عنه من انه قال في الخانية انما ذكر الايام والليالي لان المسافر لا يرتحل في كل يوم وليلة الامرة يسير بالايام ويستريح بالليالي وبعد ما كتبت ما في هذا الشرح اطلعت على هذا انتهى فليس بذاك فان مقصوده ان يسير المسافر غالبا في كل يوم وليلة يكون مرة يسير بالايام ويستريح بالليالي او بالعكس وبالجملة مراد هذا القائل بيان استراحة المسافر اما ليلا او نهارا لا تخصيص الاستراحة بالليل والحق

ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي في هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر بلد او قرية تعيينهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ونوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر ابدا اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين بحكمه ومنى فانه يقصر لانه لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثمه بل هو على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر او عسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا يصح الا في الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحالهم في المفاوز وهم كانوا مسافرين الآن اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانهم يتمون

ان اجعلهم

ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد في الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وترك وجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تع ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمها ان لا يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كما في الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن المغرب والفجر فان اقتداءه بهما يصح في الوقت وبعده فلم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى في الشفع الاول لان القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر يغير ان الفائتة

قوله قوم سفر بفتح السين وسكون الفاء جمع سافر كصاحب وصحب والحق

اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض
بآخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع
لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول ويبطل الوطن الاصلي بمثله
فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة
موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فان كان لشخص
وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه
يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة
اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه
او انتقل الى وطنه الاصلي والعبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له
اذا كانت مستوفية مهرها ولا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع
الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثل الامير مع الخليفة والاجير مع من استأجره ورزقه
منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر
فالاصح انه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا
ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر
وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي
وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم
يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان
بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء نهي عن
التصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرية خلافا للشافعي وهو ما له
اكبر مساجده اهله بحيث من تجب عليه الجمعة لا مكانه مطلقا او ما وصفت ذكره قاضيخان
وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كذا المغنيين منقول عن ابي يوسف والاول

اختيار

اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به لاجل
مصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة
ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي
المصر فجمع الناس الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بضم الشين والراء جمع
العلامة وهو الذي يقال له الشحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي
جاز لان امر العامة مفوض اليهم كذا في قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد
من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة
او امير الحجاز او هو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز في عرفات ولا بمنى في غير
ايام الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة
بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو التسبيحة
وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين
قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة
فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة وهو اقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي
تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم الابتداء بالظهر
وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده لم تبطل لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا يشترط دوامها الا اذا الثبت شرط الاداء وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان يأذن الامام
للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام و
خصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة
بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على فاقد اي
فاقد هذه الشروط و[illegible] المختفي من السلطان الجائر الظالم والمسجون ان صلاها [illegible]
لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحملها جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة
في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الاصح لان في الاجتماع في
موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصلح للامام [illegible]

فيها جازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا
انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي
بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها
اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة
بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات
بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر
غير المعذور بالطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة
لما مر من الاخلال فان قدم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره
بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون
الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله
ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في انتقاض الظهر احتياطا بخلاف
ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها بالتشهد او سجود السهو يتمها
لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى
عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة ابتداء
يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا وللصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام
وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال الشراح يجوز له ان
يستخلف لانه اذا احدث على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر
من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير يسمع الخطبة لانها من
شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعد بيان من افعال السلطان كالقضاء
فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع
الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن
ففي حق من لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك

ذلك

ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالتوكيل بالبيع اذا
وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك
تمليكها ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن
فيملك بقدر ما اذن له ثم قال الا ان مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون
له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه
ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاصل اذن كما جاز حكم
النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لانه مدار بها
حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي يجوز
استخلافه لها الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب
حفظه والناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تع اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول
لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن
من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع ولذا
قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه
لما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة
وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام
الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام
الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين
فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس
على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث
واقيم بعد تمامها ينبغي ان لا يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها
اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس
بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب
في آخر الوقت وهو مسافر فيه في القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة
يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه نزل او اصار

كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه
الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب
الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك
باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب
الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطب بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح
وما نقل عن محمد انه قال العيدان اذا اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان
وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة
الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد
ولو قدمها في العيدين ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة
الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في
القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس
احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فيأكل
من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا
لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في
الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل
تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس
قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين
مكبرا ومثنيا قبل التكبيرات الزوائد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني
ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع
فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا بلا ركوع ويرفع يديه

في الزوايد

في الزوايد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات
الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم
وبالموالات يشتبه على من كان بعيدا او يخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك
بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة
لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها
قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا الاداء في
الاول مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لانها في جواز تاخيرها على الخروج فجاز ان لا يعلم
بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فان فاتته مع الامام لا يقضيها ان
الامام صلاها مع جماعة وفات بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة
العيد لم يعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد
الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد
الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت
بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه
بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل و
الاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن في الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة
الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث بعذر بدونها اي الكراهة فانها
موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى هذا الحكم
وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه يندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة
بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة الجهر في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق
والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول و
يجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم
وعن الخليل التشريق التكبير فالاضافة بيانية فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لانه
شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار الغرب
اسم ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول

من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء
بالقربان خاف العجلة على ابرهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عليه السلام قال
لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين
واجبا مرة بان يقولها نقلنا من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان
التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر وانه يزيد عليها ويلحق التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة
بلا خلاف بين علمائنا لاتفاق كبار الصحابة رضي الله عنهم الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان
صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء مخرج بالفرض النوافل
وصلوة العيد اذ تخرج به القضاء اذ التكبير فيها على جماعة مستحبة تخرج به جماعة النساء اذا لم
يكن معهن رجل اذ التكبير فيها ايضا على امام مقيم في المصر فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر وامرأة
او من اهل القرى والبوادي وعلى مقتد مسافر او مقيم في المصر او القرى او امرأة وقالا يجب
فور كل فرض مطلقا اي سواء كان بجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما
في المصر او في القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة التي هو تشريق
وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب
العبادات والبر للعلوم وان تركه الامام الذي يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما
كسجدة التلاوة بخلاف سجدة السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه
لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام حكما

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بهذه
الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر
ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين
وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف
والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل
السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز
ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان

وحقيقة

وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا كالجبة
ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب
واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون
مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم
ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة
في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده
عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام
وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده وسببها الخوف وهو
يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي
يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ومقابلتهم
فاما اذا كانوا ابعد منهم وظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف
فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا
او في الفجر والجمعة والعيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال [illegible]
صلوة المغرب فانه يحكم بحكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من
ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة
اليه اي الخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون
فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوف
صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا فان قدروا على التوجه الى القبلة توجهوا اليها والا
فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة و
ان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم على امامه ومن
سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام
مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب وبعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز
اقتداء الاقرب في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما
فلا يضر القرب اليها اي الكعبة من الامام اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح

جاز فتعالهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد و
كرهت الصلوة فوقها وان تجاوزت لانه بيان في تعظيمها

باب سجود السهو والشك

يجب بالسجود وقيل بين والصحيح اوقل بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة و
الامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام خواهر
زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم بعد تسليمتين
وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة
كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى عن عائشة وسهل بن سعد وعائشة
كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه
السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى بهذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام
الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما
وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونها قول يناسب ما قيل انه
للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة
سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب
سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر وما تقديم القيام
على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه
وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن
وركوعين فان الاقتصار على الاحد واجب وفي الزيادة عليه ولكبر فيما يخافت وعكسه واختلف
في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات
المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير
تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان
لم يسجد لم يتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه
اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي
على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في
الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات
فالاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه

ان لم يقيد الركعة بالسجود ولو قيد بها لا يعود ولو سها فيها اي فيما يقضي سجد ثانيا اذ
السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سها حال نوم المقتدي او ذهابه
الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سها عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من
الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها
ما لم يستو قائما وذكره اي القعود الاول وسهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه
من الارض عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو
الاصح كذا قال الزيلعي وان سها عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية
والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة
ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه
نفلا وضم في الرباعية ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب
عليه اتمامه وفي الثلاثية الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها
تحولت الى النفل لحصول الصلوة التامة وفي الثنائية الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون
الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله
وان سها عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي و
الرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم السادسة في الرباعي ليكون هذا ان
شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من
ضمها ثمة لان فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما تين الركعتين
بان لا يسجد لزم ترك الواجب ولو جلس بين القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو
على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة
الاولى فان الفرضية ثمة لم يبق فيحتاج الى التدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل
لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد
العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي
ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينوبا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب
لان مواظبة النبي عليه السلام كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو
لتأخير السلام ومقتد به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما يتبعهما

وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصائم ثلث لا يتم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله
مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقعد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى
السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل
سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان
لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا
ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات
الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر انما شرعت
ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة
ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا
فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة في ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم
تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني اي لا يبطل بهذه
التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة
ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من
عليه السهو يخرجه موقوفا قطعا حتى صح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه
اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط للقول الصحيح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليها الاحكام المذكورة
وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته تغيير المشروع
فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر
للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي
باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم
فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او يخرج من المسجد والاصل ان
يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا
في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا
وسجد للسهو لما روي ان النبي عليه السلام فعل كذا بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر
او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او
كان في العشاء فظن انها التراويح حيث يبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم

عامدا

عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك
اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى تعلق
بقوله شك استانف وان كثر الشك عمل بغالب الظن وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل
ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكن
اداء ركن من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول التفكر كذلك القدر بل كان
دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن
الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب وسعا
عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة
فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة
وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني انه من اراد سجود التلاوة كبر
ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن
مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وقد عدمت
ههنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشر المعروفة
وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة
وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلا آية
السجدة من تلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه اهل
الاداء والجنب والحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي
والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصد
اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها
ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا
فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى وللموتم لعدم
اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم لا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهر
واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له
بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير
المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان

يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب كحيض او نفاس او جنون وكذا صبي وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق ويويده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل لزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام بحمد نبيه واليه الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجدة التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر يثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال

ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان تحريمة السجود انما هي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعدها اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة هو سجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية وليس لها حرمة الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ بها في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدل اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلى ومشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة او شرب شربة او تكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة

لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر
الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت
صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كررها في فلك
لا يتكرر السجدة واذا لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى
وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس
ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف بتبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة
اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي بتبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع
ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام وكره قراءة امام يخافت فيها كره للامام
ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الآن ينوي في ركوعه
على الفور وكره ايضا تركها آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم
السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع
شفقة عليه في القيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رض ولان المذكور فيها اكمل **باب**
الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره
الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء
وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا
ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل
بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر فيردها وبعد موته يشد لحياه
ويغمض عيناه هو بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام
الناس بموته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كما توفي لما فيه من تعظيم الميت
واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر
عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج
الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا
اي وان لم يوجد ما ذكر فالخالص اي فيصب ماء خالص لحصول اصل المقصود
ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون
ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر

حتى

حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي يغسل حتى يصل
الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس اي الغاسل الميت ثم مسنده اليه ويمسح بطنه
رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان
الغسل عرف بالنص مرة وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان
التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه
ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة
وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر يكون غسلا
فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة
كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص
ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العامة استحسن المتأخرون ولها اي للمرأة درع
وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة
لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي الازار واللفافة وخمار وضرورة
لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص
الميت ويوضع على الازار ويلف من يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة
كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوق اي الدرع
ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة فان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه
الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي
النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من تجب عليه نفقته واختلف
في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي بيت
المال الصلوة فرض كفاية اذا ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم
مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان
ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان
اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل
في تلك الحالة وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له

وهي اي صلوة اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثنا بعد ما
اي بعد الاولى كما في ساير الصلوة وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلي في ساير الصلوات
بعد التشهد ودعا بعد الثالثة الدعاء للبالغين بهذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن
توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة
يبدا بها من يمينه ويختمها في يساره مد وقرا وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرا
الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي
في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين
كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم
اجعله لنا شافعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا
اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة
الى الشفاعة لايمانه الجنايز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم
الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي
الجنايز صفا طولا اي بالقبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان
يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات فالصبي الحر
يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن
ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا
درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه دفنوا
كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل
وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر
تكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل
رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة
يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان
جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا

خلف

خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة
منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان
المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند
ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه
وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى بها لاول ان الحسين بن علي لما مات
الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان السعيد والي المدينة
يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا باس باذن الاولى ولياكان او غيره لان التقدم
حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة
فان صلى غيره اي غير الاولى يعيد هو اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى
لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى
على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان
والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوته راكبا استحسانا يعني مع القدرة
على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء
وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى واما الذي بني
لصلوة الجنازة فلا يكره فيه ولتخلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل
التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فات ان استهل الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه الا اي وان
لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي بلا احد
ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما فمات عبدا كان
او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم و
يلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين
كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها اي
يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام
من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام
الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وليلحد القبر

ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق و
اتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه
بسم الله اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله عليه السلام اي سلمناك
على ملته عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقدة
التي على الكفن لخوف الانتشار لانه علامة امرهم وللامن من الانتشار ويسوي اللبن
والقصب لا الخشب والآجر ويجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان
حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص
للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر
كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها
كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات
في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به
وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود
ونحوهم اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على قبورهم وقلع الشجر والحشيش من
المقبرة ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه المشهود له بالجنة بالنص
او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في
هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم
زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث فكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم
الغسل ومن ليس بمعناهم ولكن قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب
الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام الا ترى ان عمر
وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا فكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في
الكافي والمقصود هنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد في ترك الغسل وبهذا قال
هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز
عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتيل
وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا

لان

لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول
يقال ارتث الجريح اذا حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق
ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام في الامر
بترك الغسل او قتله غيرهم بآلة اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق
ومسلم قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركة
اي معركة الباغي ونحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح
للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف لانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد
ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى
شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من
وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع
والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه
القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية تخالف لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا
لم يعلم القاتل لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم
بالقاتل اذا علم انه قتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل يوجب
القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج
هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل
القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم
يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم
صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب
يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة
جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان

فغناه على ما اعترض به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المعركة

قال اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل
ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله ان
الواجب فيه القسامة والدية والجناية يعتبر في الاول قيد الا انه يفهم من الدليل والقيد
في الثاني قيد ايضا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف
رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة هو الاختلاف وعدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية
قبل الاول وبين ما ذكر بعده فتدبر فانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل
او قتل حدا او قصاصا فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب
او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب
عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل
فح لا يكون النقل منافيا للشهادة بهذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا
والآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي
الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل
بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال
شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار
عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر من بيان الارتثاث يوجب
الغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون
مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد الى آخره

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة
وآتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال جزما
عينه الشارع كذا البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره
اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تختص بالزكوة بخلاف ما اخترناه فان
قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه
الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه
لا بد منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها التمليك فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فانه
معناه بلا احتمال في نقل الغير التمليك كالاباحة فان الكفارة نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف

الزكوة

الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة
حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا الزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه تجزيه لوجود
التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي
ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المملك من
كل وجه احتراز عن الدفع الى فرعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد
الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما
امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما
والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك
وسببها اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك
المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عدو في الكنز
شرط الوجوب النصاب بعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به
دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال البقاء
النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال
الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان وهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون
الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة
الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيرها فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة
الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي تام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد و
التناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه
فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على المكاتب لانه ليس بمالك من
كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق
بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان
دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها
كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهلها والآت
المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله تام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول

قوله والواصل من مال الضمار ... في عبارة بعض الفقهاء بطريق الاضافة

قوله وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب لا يقال هذا مخالف لما في الكافي والحدادي وغيرهما من ان سبب وجوبها المال ولما ذهب اليه عامة الفقهاء من ان نظائرها من ان سبب وجوب الوضوء ارادة الصلوة مع الحدث وسبب وجوبها الصلوة المكتوبة اوقاتها وسبب وجوب الصوم شهر رمضان الى غير ذلك حيث لم يقولوا السبب توجه الخطاب فكيف يقولون ذلك وهم يقولون تعريف السبب وهو عبارة عما يكون طريقا للوصول الى الحكم غير مؤثر فيه والخطاب مؤثر لانا نقول ما قالوا في سبب الوجوب وما قاله الشارح في سبب وجوب الاداء والفرق واضح كيف وقد قال الشارح فيما سبق وسببه اي سبب وجوبها الملك التام واما مؤثر فلا ينافي بعض السببية لان العلة قد يكون في معنى السبب على ما عرف في موضعه ثم التخصيص بالذكر يحتاج الى مرجح فان الخطاب في ساير العبادات كذلك ثم مع انه لم يتعرض له واكل

الوجع قيام الملك كالآبق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال سقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين يجحده ولم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او على قاض فان في هذه الصور اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب البدن واثاث لا يستعمل ودواب الركب وعبيد الاستخدام وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري كما في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل هنا غير مفيد لانه اذا لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهو يساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى وآتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بتحقيقه كالمال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذا لم يوجد في هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق بكل عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي تجب على التراخي الى جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي وجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم يقبل شهادته ايضا

للتجارة

للتجارة ما اشتراها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك الا انه لم وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم تعتبر نيته ولهذا لا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان اي للتجارة بالنية لاقترانها بالعمل وهو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملا وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة وهي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد من بين العربي والعجمي والسنامين منسوب الى بخت نصر وعراب جمع عربي شاة عليه تعوق الآثار واشتهرت كتب رسول الله عليه السلام وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي وفي خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى فتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض

بع ثلث حقاق

وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة وقيد بكلك احترازا
عن الاستيناف الاول والذي قبله فان ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها
لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين
فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب
ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر ثلاثون
ثلثون وليس فيما دونه صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة وفي اربعين
مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة وفيما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين
لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف
عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو يثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها
ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي
سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في كل مائة
تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة وثلث
مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى
وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول
الله عليه السلام وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة
شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليها اكثرها لان الواجب هو
الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى
في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب
وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب
اختلط بالذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العرب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم
فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم
لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث في رواية الانفراد بالانها لا تتناسل ويجب فيها
في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور التي في حوامل هذا التي

اعدت

اعدت لحمل الاثقال او عوامل وهي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية
وعلوفة بفتح العين وهي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل ولا حمار ليسا للتجارة
لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة
لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير وصورة
المسئلة موضع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل
فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين
من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول ام لا ففي قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند
غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلك الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى
حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة
ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين وقد يؤخذ من نساء
المسلمين لا صبيانهم وجاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني اداء
القيمة لمكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجبات
المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه
جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول
ولا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها
كرها لانها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار
كدين يجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته
الا ان يوصي فحينئذ يعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم توجد سن واجب السن
معروف يسمى صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانه تعرف بالسن
دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ
المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر
في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب
ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب فلو قلنا يتحقق بتخييره فكانه اراد باذا سمح
نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم ان يختار ما هو ارفق بحال الفقير وهو اوفق لكلام الكافي الواجب

ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له
نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول
وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب
لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه شاة وهي انما هو
في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط
بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك
الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني
ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة
الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين
حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب
في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من الاربعين وبقي خمسة وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو
يصرف الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع
ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة
وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو
هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو
وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليها اذا هلك خمسة وعشرون
او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج
ان لم يصرف في حقه لان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر
فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج
المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها
الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة لا مستحقها فيما بينهم وبين الله
غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في

الكافي

الا في عجز دون نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرف ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحول شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء و
ان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا كان له نصاب واحد كمائتي
درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل
فكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم
الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى
هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا تسقط ويضمن ولو
استهلك يضمن لان النصاب صار فيه حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك
متعديا فيضمن

باب زكوة الاموال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه
اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة
اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا
درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت
على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل
وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة
وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم
وزن سبعة وهي مضروب كل خبر مبتدأ وهو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو
ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي
لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا
ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين بايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا
لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبر وعرض تجارة قيمته بيع وما بعده صفة عرض وهو بسكون
الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض
بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة
نصابا من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس بجيد

قوله فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة بهذا وقد يرد على المجموع حيث صح العرض بفتح الراء ولكن للحق لا يحتمل
على المعنى الاعم حتى لا يخرج الارض العشرية المشتراة للتجارة ولم تزرع والدواب المشتراة للبيع وكذا المكيل لان المشتراة بها
ايضا واما دخول الذهب والفضة فلا يضر لظهور خروجه بقرينة المقابلة كخروج السوائم من عنوان هذا الباب وهو قوله
باب زكوة المال بقرينة المقابلة من تناول المال لها ايضا والله

كلامهم في شرط وجوب اداء الزكوة من ان للحولان بتنمية المال السوائم
او بنية التجارة اذ نية التجارة لا تنقطع بزرع
العشرية فان احتمال البيع من زرعها
باق وله

على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج وجب فيها و
كذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر
فلا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما
عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم
وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا
اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من
النية اولى مقوما بالانفع للفقير يعني اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم
عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحساب
كان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب على الغش خالص
اي فحكمه الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض والمختلف في المساوى
يعني اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل
يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب
ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال
حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان بهلاك الكل يبطل انعقاد
الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او
عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل
للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب
الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة
درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما
وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما تضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل
الاجزاء لان قيمة احدهما متى انقصت تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما
ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف في حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقات التجار ليامنوا من اللصوص وكما
ياخذها من الاموال الظاهرة ياخذها من الاموال الباطنة التي مع التجار كما سياتي

صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي يصدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين
او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان
لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم لان حق
الاخذ فيها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفهما الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث
ماله للفقراء واوصى لرجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح
الهداية لتاج الشريعة والاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها
بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ
فيها للامام فيما صدق فيه المسلم صدق الذمي لانه انما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق منه
وجب تضعيفه لا بدل الشيء منه فيما وراء التضعيف كما في تضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت
الى الفقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق وكذا قال الدية ايضا لان فقراء اهل الذمة ليسوا
بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال
الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء
من ذلك الا في ام ولد اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الايلاد
واقراره بنسب من في يده صحيح وكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه
ومن الحربي العشر بهكذا امر عمر رضه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا من اهل
الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اي ماله نصابا لا يؤخذ
منه شيء ولو كان اقرباؤه النصاب في بيته فان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منا اي الحربي
ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر
في تاج للصادر العشر ثانيا ان تم قبل الحول الا لم يدخل دار الحرب لم يعشر لان
الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من دار الحرب لانه رجع
بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها
لا الخنزير اذا مر بها ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات
الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس
نائبا عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بالمال لم يعشر لانه ليس عاملا
ولا نائبا عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي متعبد ماذون فلو كان

الى فقراء اهل الذمة ح

قوله لا بدل الشيء منه فيما وراء التضعيف لانه اذا تبدل
شرائطه واحكامه في التضعيف يكون تغييرا لا تضعيفا
واح

قوله لان فقراء اهل الذمة لو اكتفى بقوله لانه ليس له
ولاية الصرف لكفى واح

قوله لان كونه حربيا لا ينافي الاقرار بنسب من في يده
صحيح ولا الحرية لا ينافي فيها الاقرار فكذا بامية
الولد لكان وجها واح

قوله ثم مر قبل الحول اذا لم يدخل الخ ولو قال ثم مر عليه
العاشر لم يعشر ان لم يدخل داره لكان احسن واح

مديونا لا يؤخذ منه شيء سوى الاكثر لمولاه فلو معه يؤخذ والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني
اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل لا يؤخذ منه ثانيا لان التقصير من حيث
حمايتهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر
عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو ما تحت الارض مطلقا
اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون وخمس معدن نقد
وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر
وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه
اي المعدن ان وجد في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت
في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة
الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر
البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما
فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه لمالك الفتح فان كان حيا اخذه والا فلورثته لو حيا
والا قيت المال ان ملكت ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان
او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن
فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز باذن
من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا
من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ هو طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب فوجد
ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وان كان له لسبق يده على مال مباح
وانما لم يجب الخمس لان اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة
وظفروا على كنوزهم خمس فان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده
الى مالكها احترازا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا
غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي
غير المستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض
غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك

خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد
ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الى آخره لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد
على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السابق والسياق وضمير منها راجع
الى دار الحرب فالمعنى ان وجد مستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة يخمس
وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما
الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما
كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية
ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب
ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الى ارض المسلمين
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في على ارض عشرية وسيأتي
بيانها في كتاب الجهاد او على جبل ولو قل العسل وثمره وفي التمرتاشي ما يوجد في الجبال
والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه
مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيهما لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية
بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا
عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا
لا يجب الا فيما ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف
على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي
يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة
الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل
الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي
فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر
المضعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية هو الكنز
القبض وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب
العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية
او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذ المسلم

مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار رؤية عادت عشرية كما كانت وعلى الذمي
جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي
بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين
في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا او
وقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته
وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب
والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه
غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب
لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه
اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج
عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة حاجته
بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزوم الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر
حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته
فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق
الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز
ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات
وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي
والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزى عن زكاة ماله ولو قضى بامره جاز
كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي
لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها والى كل من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه
وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع
عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة
مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لا يجوز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقال يجوز

لانه

بعضه
لانه حر مديون عندهما قال في النهاية ولو قال اعتق عبد قد اعتق عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب
عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز
ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه
لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين
بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما
نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في
نفسه فلم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية
الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غيرهما كما ذكر في الهداية والثانية
بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك
واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا المرأة
لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم
وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم
ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم
لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جازت التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني
هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها والذمي لقوله عليه السلام لمعاذ
خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي الصدقة غير
الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه
عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه من ملكه والتمليك ركن وله في كسب
مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان
الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبه
على القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة
الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ التحري وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا
مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة
التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه كره
لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار

لفير قريب ولحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابة او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من
الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء
وندب دفع مغنية عن سؤال اليوم والا يسأل من لا قوت يومه **باب الفطرة** اي
صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم
ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق انه متعلق بقوله تجب وطفله
الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد
واماء التجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف
على النفس وعبده الابق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام
آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره
لان ما في يده لمولاه ولا المملوك مشترك بين اثنين على احد منهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين
بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف
فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف
ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب
ومن تمر او شعير صاع تمام اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فان الصاع المعتبر
من ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا و
تخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع
فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع الفجر او ولد بعده او اسلم
لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت
الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة
ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة
فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان
القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد
اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم

فائدة

فائدة آباشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر
المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال وجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى
لو فرق الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء المامور ولا يستغني بما دون ذلك وقيل
القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى
فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث
حيث قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام
الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس
الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن
الحائض والنفساء والكافر وهما اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء
وفرضية ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي واما واجب كالنذر المعين والمطلق
ونفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى و
اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء
عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات
المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه
ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية
والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في
صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب
فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما
في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول وصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من
الليل الى الضحوة الكبرى لا عندنا فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى

متنصف فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما
وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف النهار المعتبر من طلوع الشمس الى غروبها
وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر
في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين وكذا الخطأ
في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي
يا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث التعيين في وقته الاداء اذا
وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع
عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا
اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء
كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين
فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان
احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن
عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون
شيئا يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم
الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل
وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا
يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع
والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى
من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة
او الخميس والاثنين فوافق يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه
الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط
ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا بصوم ان نوى انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم
اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان

والا

والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال
انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه
فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل
اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل
واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع
في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله تعالى اذا قال
نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة راي
هلال رمضان او هلال الفطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول
والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا
واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم
يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة
لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار
خبر عدل ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه
رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل
في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل
وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه
كالعتق للامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة ولا
علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل
بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود النصاب
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام
المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر
معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك

كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان
بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب
واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم
وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه
يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر
لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب
كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة
او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث
ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل
او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن
او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان
ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه
ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه
مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الى آخره
وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا
تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا و
ظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته
او اقطر في اذنه دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام
الدماغ فوصل اي الدواء الى الجوف او دماغ او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا
او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ
اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس فانه لو قيد لقوله وطئ الى آخره
حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى
لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان
اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم

ليلا

ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة
او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل بهذين الفعلين يظن الوقت
ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء
والآخران اي لكن تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام
وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون
الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان
عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو
شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا
لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة
فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة
وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد
السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر
من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى آخره وانما
وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام
الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على
العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان
سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد يجب الكفارة
لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول
الرسول عليه السلام اولى واما الحديث فقد اول لوجوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان
آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة على انه عليه السلام سوى بين
الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان
عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه
وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملء الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه
القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه
فان ملأ الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية

اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر
بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا
وان اعاده في الصحيح فان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد
عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر بالاجماع لما
روينا فلا يأتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملء فمه افطر عند محمد
لاطلاق ما روينا فلا يأتي على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف
لعدم الخروج ويأتي التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او
اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع ولما ابتلع
فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في
انتقاض الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه
فاكل اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغ بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا
عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لفساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة
اذا كان سيء الخلق لا بأس لها ان تذوق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره
واما كراهة المضغ فلان فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد
المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس
للضرورة ولو كان الممضوغ علكا لان فيه ايضا تعريضا للفساد ولانه يتهم بالافطار فان
من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء ولو كان
غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى الجوف وكره القبلة ان لم يأمن ولا يكره ان امن
الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل
خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة
والمسافر افطروا وهذا خبر بمعنى الامر اي افطروا وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما
قدروا اي يلزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر
وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه
افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه
والفدية نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله

ثم وان تصوموا خير لكم اما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة
المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا
بعده والذي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان
الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام
الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه
فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى
عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه
رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام
والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء
للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب
الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى
الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند
الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلاة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوات
يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم
لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء
لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلاة النفل
اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها
غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلاثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل
بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز
لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس
بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار فاقام فنوى الصوم
في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض
والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه
واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على المقيم
اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر

قوله لان السفر لا ينافي وجوب الصوم الخ لقائل ان يقول لو قدم هذا على قوله واذا كان كذلك وجعل علة لقوله صح بان قال صح
لان السفر لا ينافي اهلية وجوب الصوم ولا صحة للشروع وعلى قوله واذا كان ذلك في رمضانه بعلة اخرى بان يقال
لزوال المرخص في وقت النية كما في الهداية لكان انسب واما جعله علة للامرين او للمجموع فلا يخلو عن ركاكة ايضا فتأمل

وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل
فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه
اذ الظاهر انه نوى في الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان
قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنونه ان افاق بعده في الوقت لان السبب
وهو الشهر قد وجد والاهلية تبقى الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب
بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يقضي الى الحرج بخلاف
الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا
او عاقلا ثم جن نذر صوم ايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها
اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا
او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر
بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل
كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر لانه هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه
نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى
ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار
متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من
الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما
يستقبل لانه اخل بالوصف الى معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل
ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان
ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف
رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال
محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا

خلافا

خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل
في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق
بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر
بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي
او اعتكف ففعله قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف
المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب
وهو مريض لا يستطيع اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة
او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف فهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير
من رمضان ومستحب فيما سواه سوى اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني
الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم و
هو ظاهر الرواية عن الامام ومختار مشايخنا ساعة وليس لاكثره تعيين حتى لو دخل المسجد
ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه
ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيما دون اليوم يقضي لانه شرع
فيه قصدا وابطل لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان ثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح الخروج لاجلها ضرورة وقت
ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد
منزله فوقتا يدرك بها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل
الجامع ويصلي ركعتين تحية للمسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي
السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك
لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ
منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد الخروج من المسجد لا المكث
فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا
في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث

قوله وخص باكل وشرب ونوم لانه يحتمل ان يكون من الاشتغال داخلا على المقصور عليه اي المعتكف باكل في المسجد دون غيره لعدم الضرورة الى الخروج وعلى الثاني ان يكون داخلا على المقصور اي البيع والشراء في المسجد مقصور بالمعتكف لا يجوز لغيره بلا ضرورة فعلى الاول يكون في حيز تخصيص المسجد وعلى الثاني المعتكف ولكن المفهوم من عبارة الهداية ان يكون الباء داخلا على المقصور عليه وفي الاخير يدخل على المقصور حتى يحصل المسائل التي هناك فان شئت فراجع اليها ثم المراد بالبيع والشراء ما لا بد من الطعام ونحوه واما اذا اعتقد ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وقيل في قول صاحب الهداية لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وانت تعلم ان البيع للتجارة ايضا من الحوائج لمن لا ينتظم معاشه الا به وآق

وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو ولا يتكلم الا بخير قال قوله تعالى وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد وبطل اي الاعتكاف بالوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل بالوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني اذا انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى حقيقة كلامه نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بلا نية الاعتكاف فوجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا خرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة لانه لما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما انزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بل الفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكن الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت به لان آدم عم اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه دم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تعريف الكل في مواضعها واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذا اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق

للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي
ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مرّ بها من اهل خارجها وجاز تقديم
اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز آه دخول
مكة ولو لحاجة اي الحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد
ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له
حصنا وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها
ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من
داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة
في الحرم واحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اي كونه محرما توضاء
وغسل احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد
الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي التلبية ان يقول لبيك وورد بلفظ التثنية
والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة
من الب بالمكان ولب به اذا اقامه ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز
وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا
ومرهوبا اليك فعلى اذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط
قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد
او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة
يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه بنية
الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا آه اصله لكن الشروع
في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت
التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال
النية بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد
اورد صاحب الوقاية قوله وقلد بدنة نفل آه في آخر الباب وليس ذلك

موضع

موضع المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي
القى الجل عليها ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعد اي بعد
الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي
حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة
القران والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر
لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس
وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به لانه له رايحة طيبة عند ابي حنيفة فصار
طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده
يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر
بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع
اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان بكسر الهاء
في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا واسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد
وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا
ايذاء مسلم بزحمة والا يمسهما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام
وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه
اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به
لانه حطم من البيت فاده كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه
حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز
لان فرضية التوجه تثبت بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا

اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه
الى جانب الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم
سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف يرمل في الثلثة الاولى فقط
من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم
حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عليه السلام وبعده
ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب
استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام
الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي
الطواف طواف القدوم ويسمى التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج
فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما
شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة
وفعل كفعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان
السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط اخر فيكون بداية
السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن
بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال
وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي
هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا
صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهي غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا
اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن
عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي
الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر
وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي

فلو

فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على
اهل الدراية ثم احرم لا بحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز
العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل
الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل
عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت
العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى
المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع
الفجر فان الحكم بعدم الجواز للادراك فضيلة الجمع وذلك الى طلوع الفجر فاذا فات امكان
الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذ لا مثل
له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى
الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف
بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة
من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع
وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم
الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا
وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم يأتي به
المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب
الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج
من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدر انه الفرض يوما من ايام النحر
سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخر
اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسيبين في باب الجنايات واول
وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي
في يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث
بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا

وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله تع واثنى عليه وهلل وكبر
وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني
لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا للحاجة رافعا يديه ثم كذلك وبعده كذلك
ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيها اي الغد جاز وله النفر اي
الخروج من منى قبل فجر اه اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر
وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف
ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى
ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضه كان يؤدب على ترك المقام
بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب
شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول
الله عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره
ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار
اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى
حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل
دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة
من زوال يوم عرفة الى الصبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي
تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي
صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانهما عاقديهم عقد الرفقة فقد استعان
بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن
ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه ونام فاحرم عنه
صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ وأتى بافعال الحج جاز فيصير
الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات
فاته الحج فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر
كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين

ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف
لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات
وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل
والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي

باب القران والتمتع

القران ان يهل
الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج
من الميقات اه وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو
احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز
وصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي
ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج
والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاث الاول ويسعى
بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى
كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة
وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر فان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها يوم عرفة
وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها وان فاتت
الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب
دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج و
العمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع
الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال
في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء
النسكين اذا حصل من غير الماما باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما
في غير اشهر الحج والآخر فيها ولا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما
حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله
الماما صحيحا واتبع بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام

باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تغيير
ولما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث
لان تغيير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه
جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود
لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات
في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق
او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم
التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول
طواف في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز
صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر
الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران
لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن
الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع
سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها
وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث
قال الله تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو
الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي
جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي عم
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر
اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها
كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلق يوم النحر
حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط
اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا

في حق الافاقي فمن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم
وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده
صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه
صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فان عاد واحرم بالحج كان متمتعا
فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا
شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم
الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج
كوفي مبتدا خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة
وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من
الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا
لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن
فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فاذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا
واي افسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد فيه اذ لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا باداء الافعال وسقط دم التمتع لانه لم يتحقق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد
فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم
والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا
بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين
شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع
جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما
وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد
تفصيلها فقال يجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا في زاد كالرأس والساق
والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو
بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه

قوله والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل ... اهل الاسلام ... صلوة الليل ...

يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة
او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان
الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع وان كان في
مجالس يجب اربعة دماء الا في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم
اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة
كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي
لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض
من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من
طواف الزيارة وبتركه اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفها او ترك
طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني المزدلفة او الرمي كله
او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي اكثر جمرة العقبة يوم النحر او مستشهوة
عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر
كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا
او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان
عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي وخرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر
خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة لا في
معتمر يرجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد
بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه
من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب
وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان
المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه

دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع
اه الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا
غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول
الباب على قارن حلق قبل ذبح دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى
من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم
على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان
عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا يجب دم واحد بالاتفاق والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل
الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط
البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع
فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد
للسهو ينصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف للزيارة في اخر ايام
التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة
عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء لترك طواف
الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع
من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من
ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او
للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق رأس
غيره اي محرم اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على
ستة مساكين او صيام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق
بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوفه فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه
ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء
ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة ولو

بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها اي
العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة
ذبح ولم يفسد الوطء عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء
كان اول مرة اولا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل
ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه
ريش كالسروال وقال مالك انه الوفي مستأنس كالبط فلا هو صيد باصل الخلقة
وانما لا يطير لثقله او مضطرا الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قوم عدلان في
مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له
اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين
نصف صاع برا او صاع تمرا او شعيرا لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين
يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون
اقل منه تصدق به اي بالفضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف
شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن
ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد
كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره
لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان
فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج
بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا بهذه المسئلة لا يخلو من ان علم انه كان
حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان
الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس انه لا يغرم
سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ
حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به
عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمة ما يتصدق
بها وسيجيء فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه

لانه من

لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت
اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في
الوقاية وغيرهم من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل
منها على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون فالاول بنوعيه
لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه
وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت
في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه
قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم
ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال
فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته
بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه السلام
فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت
بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفأرة وكلب
عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب
وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج
والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم ولمن به حلال دخل الحرم
قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد اه وقال صاحب النهاية وهو محلل حتى يخرج خلاف
الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية
التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة
ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتم بعد دخوله في الحرم ان بقي
في يد المشتري والا جزي اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم المبيع

ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله
في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله
لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد وحفظه بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار
صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا اخذه محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا
قتل محرم صيده ضمنا ورجع كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر
لذلك والمقرر كالمبتدا في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
ويرجع اخذه على قاتله لان بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة
العلة فيحال بالضمان اليها بدم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجة ودم
لعمرته الا بجوازه الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل
الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد نبيّنه
جزاء صيد قتله محرمان فان جزاء الفعل وهو متعدد لا يتحد لو قتل صيد الحرم حلالان
فان جزاء الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم
قيمة ما اكل المحرم لم يذبحه اي لو اكل محرم اخرجه يغرم فقوله لا المحرم عطف على
ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب
رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية و
الكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ
بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد
الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات
وجاوز ميقاته ثم احرم لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال
كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان
العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود
محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او
عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط

الدم

الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة
في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم وللمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار
مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي
البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان
بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه
غير واجب للتعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان
اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني
ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله اذا احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما
احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي عما لزمه بسبب
دخول مكة بغير احرام لو حج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك
العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار
كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون
محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على
التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأتى الا بالاحرام
مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون
العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى وقضى ولا دم
لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته
شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي
منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض و
حج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائته
حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر
من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه
الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه
الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة

بدعة فان حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين
فلا يجب عليه دم الجمع فان لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة
فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم
اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير
الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر او لا ومن اتى بعمرة اي بافعالها
الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم
آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران
وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي
للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه باني افعال
العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لنقضها حج فاتيا
بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفض
اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على
افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض
وان مضى صح ويجب دم لارتكابه فعلا مكروها فائت الحج اهل بها او بأخرى رفض وقضى وذبح
اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام او يتحلل بافعال العمرة لان
فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض
احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب
عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه
دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب** محرم احصر الاحصار لغة المنع مطلقا
يقال احصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض عن وصول المحرم
الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما
والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي
واعد من يبعثه يوما يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح
قبل النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له

الذبح

الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل
حلق وتقصير وعليه ان تحلل من حج حجة وعمرة لزوم الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه
في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج
فللزومه بالشروع واما العمرة فواحدة بها فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما
الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال الاحصار اي القادر وامكنه
ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان عاجزا
عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة
قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء
لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما
له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك
الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس
فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنع
اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر
الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر
على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلانه فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه
في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي
امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المامور الحج
عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان
الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله
كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في
الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل
عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان وان مرض المامور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي المامور وقت

الدفع اصنع ما شئت فحج جاز فعم عرضا والا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات
في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر بشيء فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه
من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات بهذه المسائل من فتاوى قاضيخان
اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني رجلا امره
رجلان بان يحج عنهما بحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور وضمن مالهما اي النفقة
منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه لا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما
ولكن جاز عن احد ابويه فاذا ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لان متبرع
يجعل ثوابه لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم
الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه
ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تع
من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا
اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه
الجاني فيجب عليه كفارة وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه
الحج من قابل بماله نفسه ان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن
منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه للغرض
الحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه
لو قسم في حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب
لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه
بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولا يبح
الا قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم
يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من
حيث مات كما في قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره وجهه وهو الاستحسان
ان سفره لم يبطل لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال
عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل
اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود

من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عنه
عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان
الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم
ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز
فيه الا ما جاز في التضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف
فرض جنبا ووطئ بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل يجاز الاكل
بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية
فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بالزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه السلام
النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح
غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين
فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما
متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء
الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة
المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط
اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه بنضح ضرعه بماء
بارد وما عطب او تعيب بفاحش في واجب ابدله والمعيب له وفي نفله
لا شيء عليه وتنحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ
نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت
ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد
يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزئهم حجهم استحسانا و
القياس ان لا يجزئهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون
عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات ووجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل ولان

الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر ووضع الامر بالاعادة حرج ظاهر
فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك
ممكن ومن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان
قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى
الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض
يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون
محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى
من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة
هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي
على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح
وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص
يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام
والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو
ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة
كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد
لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن
جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة
او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع
حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن
ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة
كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة
اشتراها ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة

سمينة

سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وبقسم اللحم وزنا
لا جزافا الا اذا ضم معها اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن
الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع
وفي اخر لحم وجلد فح يجوز نصرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن
ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على
قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة
فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق
الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتادى الا بالملك والمالك هو الحر
مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها مختص باسباب
تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة
موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقدارها
ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا طفله اي لا تجب عليه لاولاده
الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى
يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده
الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال
او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه
من الات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن
ويباع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة
العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول
وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره
واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى والولادة
والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي

العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح
ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل فان تركت التضحية ومضت ايامها
اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر
لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من
التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض ولذا
تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة
اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير
شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا
وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى
او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له
عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح للتضحية
الجذع من الضان ما يكون له ستة اشهر وصح الثني
فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين
من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي
من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها
والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة
والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع
يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها وعينها او اليتها
وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات
احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوا
وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز
عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كقربة

عن اضحية

عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان
احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم
ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء
ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار
والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال للتوسعة عليهم والذبح
بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف
المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله الة كجراب وخف وفرو او يبدله
بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بناء في القربة فان بيع اللحم او الجلد به
اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح
كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا وفي القياس ان لا يصح ويغرم لانه
ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل
من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوته بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز
عن اقامتها لما نع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه و
لا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه و
ان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة
لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة
في الاول لا الثاني لان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة
يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر
الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد
الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد
الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك
بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره

في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب
الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي
ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول ككلب وفهد والثاني
نحو باز ونحوها من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي
منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك
المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته
فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية
حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط
ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من اهل التوحيد دعوى واعتقادا
كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي كما في الذبائح فان انبعث الكلب والبازي
على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا
اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد
ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي من شأنه
ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب
لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله
فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد
فانه حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة
السرخسي نقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان
ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد
فينبغي للعاقل ان لا يجاهر في الخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل
مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب

بين يديه

بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره
كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من
صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها
انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل
نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم بتركه اي بترك اكل
الكلب ثلث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه ليترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل
فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء
والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور
فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب
او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم
فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون ضده دليل الجهل
ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل
ولا يؤكل ايضا ما صاد بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم
او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف
لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة يثبت
فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية
وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك
لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه
اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه
حل اكله لان ذلك وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه و
قد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي
حيا بحيوة اقوى مما المذبوح حل بالذكوة ولو مثله حل بدونها اي لو كان
حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك

وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه

قوله لعل هوام الارض الهوام بتشديد الميم جمع هامة وهي ما يسكن في الارض من الموذيات

الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالمفتوى به على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى منها في المذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغرا على الصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدته يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل والصخرة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عيّنه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمّى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قدّ بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق

حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح بخلاف ما اذا قطع الاقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا بجرح الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه اصاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتي ويصاد اي يجوز ان يصيد ما يؤكل ويصاد غيره فان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وهو اي الصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكوته حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوة من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اي من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورية جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صحح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمري والودجان

يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين

في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع
ثلاث منها ايّ ثلث كان من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل ما يتعلق
بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا
او ظفرا قائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة
وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع
فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لو رود
الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت
حية حتى تقطع عروقها الوجود للموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم
بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل
قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي
يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة
وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا
او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يحتاج الى الذكوة من جهتهم لانه
خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحتاج الى الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي
كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابية وغير كتابي يحل صيده
وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي
يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط
الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به
ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا
كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي
ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي
اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما عليه عند الذبح حتى لو تمجس
يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل

وان عكس

وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية
عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال
مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا
نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو
شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب
فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس ان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية
والاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر
عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح
بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل مني او من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء
وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله
بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية
والمشهور المتداول في الالسنة هو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة
المتوارثة ولاجتماع العروق فيه في النحر وفيهما في الذبح واما الكراهية فلمخالفة
السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز ولحل بذبح صيد استأنس ويكفي جرح
نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها
عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول والشاة
اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن
نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار

بخلاف خارج المصر وللصيد خارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر
على الاخذ بهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله ولا يتذكى جنين بذكوة امه حتى
لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل ولا يحل ذو ناب
من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان
يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه
لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره
طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في
جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا
في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهته في سؤره
كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي
ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
والابقع الاكل الجيف والغداف في زاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابن
عرس والحيوان المائي الا السمك ولم يحل السمك الطافي هو الذي يموت في الماء
حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا
الا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض
المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد والاصل
في السمك عندنا انه اذا مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه
بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما
بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان
قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج
منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها

واذا مات

واذا مات في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه
او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء
او ببرده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك
حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي
خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال
غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل
الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته
فمسخ وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد
يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رض عن الجراد يأخذه الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب
الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج
الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج
الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد
والذبايح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدأ
اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان رسول الله
صلى الله عليه كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى
فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع
من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن
للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض
الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى
لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم
الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل

بنفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فح ان قام به
البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة
ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن
باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد والزمان في ديار الاسلام اثموا
اي المسلمون كلهم كتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها
او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون
والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام
فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو
فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا
لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو
او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى
جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم
بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون
عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج
والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى
لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية
فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل العامل في عمله والمراد ان يجعل
الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي
مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيه لا يكره الجعل فان حاصرناهم
دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية
فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الكلام ليس على عمومه لانه لا يصح في
حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما

قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض
عند التعرض يدل عليه اسنده الامام عليه بقول علي انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام فمن قاتلهم قبلها اثم للنهي
ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق
وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بشيئهم متعلق بالرمي
لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منهم فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع
بلا غدر وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة
والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسيرهم مثلا به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي
نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجوه في البخاري
المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا حسن
ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى
ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث
او ذا راي في الحرب او ملكا في تقتيل وبلا قتل اب كافر بداءة اي لا يجوز للابن ان يقتل
اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس البداءة بالقتل
من المعروف لانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال البداءة لان الاب ان
قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم
اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج
مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف
والمراة على الضياع والفضايح ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح
خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون
منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة
المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر
وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من
المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن

ان ينبذ اليهم الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق كان واجب وينبذ اي يخبر
اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض
فيقاتل وقيل نبذ لو خانوا بداء اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا
بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم لانه ترك القتال
لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك
وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب ويصح امان حر وحرة
من المسلمين كافرا او كفارا اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين
قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان ولا يصح امان ذمي
لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمر امير العسكر بان يؤمنهم فجاز
ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت
ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر
الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فان لم يعقل لا يصح
امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد
وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر
عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجب الصلح
هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو
في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينا بقية الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل
رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء
على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها اي شاء من به على اهله وتركهم احرارا الا اصل ذمة
للمسلمين في الارض مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على
اراضيهم كما فعل عمر حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم
وعقاراتهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم
يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها

ليكون

ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما آخرين ووضع عليهم
الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم
الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع
عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهلها فتح مخير ايضا
ان شاء قتل الاسرى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه قطع مادة الشر كيفما واسترقهم
توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير
بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في
مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير
المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد
وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورد هم الى دارهم
لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها
خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز
لمصلحة ولحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار
فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار
الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم
ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي
يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا قسمه
وكذلك اذا لم يكن للامام في بيت حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها
اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص
كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت
المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على

رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع
رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو
اسهل منه وحرم بيعها اي للغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز
بالدار لم يملك بكمال وبعده نصيب مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء
اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في المجاوزة ولا
من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات بعدها لحصول الملك وان
كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فناكله ولا نرفعه رواه البخاري ويعود لبيان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليها بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث
نصيبه فلا يجوز تخصيصه الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها والتمول بها اي الطعام ونحوه
لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم
ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى
دار الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين وبه شيء عليه ان هلك ومن
اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله الصغير مسلما تبعا له اذ لا يجوز
قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله الا معا واودعه معصوما اي وضعه امانة عند
معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يد حكمها لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه
جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا
وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق سهم الفارس
او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان بسهم فارس ومن
دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل
ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا الراحلة وبغل ولا عبد
وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر

ما يراه

قوله الخمس صورة المسألة الخمس المخرج يقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل فيدخل ايتام ذوي القربى في سهم اليتامى ومساكينهم في سهم المساكين وابناء سبيلهم في سهم ابناء السبيل والخلفاء الاربعة قسموا الخمس على ما قلنا وكفى بهم قدوة فيقدم فقراء ذوي القربى ترجيحا للقرابة فان الثلثة مصارف الخمس لا للتمليك الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز

ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة
تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق
لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل
الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان
الدلالة ليست في عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة
بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء
ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تع في قوله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح
الكلام تبركا باسمه تع لان الكل لله وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط
لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول
الله عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل
دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة
وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا او غلبة اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه
بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت
القتال تحريضا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب
اليه لقوله تع يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق
الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه
ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق
الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به الا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من
قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما وكذا اي لا يستحق الامام النفل ايضا
اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وكذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل
مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل
تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم يستحق
سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر
في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او يقاتلون
برايهم او ينفل عطف على قوله فيقول اي ينفل الامام لسرية وهي من اربعة

الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل وقد ذكر منه نقل في النهاية عن السير الكبير
ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا
لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع السرية جاز
وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض
بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن
لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
اذا دخلوا الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار
ولهذا يورث من لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه
وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من مال وغيره
اي السلب للكل اي جميع الجند اذا لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم
احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم
او بعيرا ندّ اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان عبدا مؤمنا
او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسألة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن
عبدا مسلما وادخله دارهم آه وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها
لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم
وجده مالكه في يده اخذه بلا شيء الا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم
قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى
محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه
وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شارح الهداية ابق داخل
اليهم احترز عن ابق مرتد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال
واخذوه اشارة الى الخلاف للامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه
عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه
من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا

لان

لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى
باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فتمنع ظهور يده فيملكونه ولهذا لو وهبه
لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ويملك بالغلبة عليهم حرهم
ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ونملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على
جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى
بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا
مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في
الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي
بعد القسمة لما روي عن ابن عباس ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين
بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها
قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت
وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع
العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة
فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعام
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا
لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمتن حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت
لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار
فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان تحمل القسمة على قسمة الكفار
مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار
الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان
كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته
ان كان قيميا لانه لو اخذه منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان
كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله

ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لانه لا حق في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر ورد على ملكه بل اخذ للمشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء بمقابلة حقه وقيل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا ان كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا لحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما فادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه لدخوله فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي كذا في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستامن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فان اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه

ولم

ولم يمنعه لانهم بدوا بنقض العهد ولا التزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كامراة الا اذا وجد امراته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطوهن ووطي المالك لزم اشتباه النسب لا امته الماسورة مطلقا اي لا يطاها وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها ادانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا ببيع وغيره او عكس اي اذان المستامن حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءنا او جاء الينا واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطاء ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما علم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اما لا دية في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد

لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما مر ولان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم وهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا بها سنة ويقال له ان اقمت بها سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دونه السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام بها سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاخير العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال وتؤخذ بعد السنة او الشهر يأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون لسنة مستقبلة وكذا نكحت عطف على اشترى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا بها لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه

وماله في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه الدين اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط واوفى اي صار فيئا وديعة له عند اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال وعند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد عليه ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله في اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء بنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره في وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلته قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة خطاء فلم يبطل النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل

— قوله سقط دين كان له قيل المخالفة قوله صار ما له غنيمة لان الدين ليس بمال وفيه ان الدين ايضا مال ... من المال الا ان المطلق ... الكامل وهو العين ... العين غير الدين وكذا

— قوله واخذ المرتهن رهنه اي كل مالك من اهله ان الوديعة تصير للمودع لان يده اسبق وكذا

— صورة المسئلة اذا جاءنا حربي بامان له زوجة وولد صغار وكبار في دار الحرب وله مال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم ههنا ثم ظهرنا عليهم فالكل في لان الاسلام لا يوجب التبعية لتباين الدارين لو ...

— قوله ولو سبي الصبي معه امه فانه لو سبي بدون الام لا يظهر في التبعية بالاب فانه يحكم باسلامه بتبعية الدار ايضا كما في كتاب ... وكذا

— قوله ومعنى قوله اخذه الامام نقل بالمعنى فان عبارة المتن يأخذه على ما مر آنفا وكان على بين المسألة وما بعدها كتاب الديات الا انهم ذكروها هنا بمناسبة ذكر المستأمن وكذا

وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس
من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد
وان بقي فيها كافر اصلي ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر آخر لاهل الحرب وبعكسه اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر
الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث
لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا
بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا
فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولى وبقي فيها مسلم
او ذمي آمنا بالامان الاول اولى **باب الوظائف** جمع وظيفة وهي ما يقدر
للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد بها هنا العشر والخراج فيكون مجازا
من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤل اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي
ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل
عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدا بالخراج صيانة له
عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة
ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع
الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك
ذلك باجماعهم وبستان مسلم وكرم له كان دارا له لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة
واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج
اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت
ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا اما اذا كانوا مسلمين

فيوضع

فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام
فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر واما احياء مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض
الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان
سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر لان الارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج
قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها
فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق
المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتأتى
فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا امتلك
عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء
وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين
في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر
ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية
كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر
كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج
مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة
ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع
عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع الملك وهو سبع
قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب الذراع
اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم
يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف
على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها
ومما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط فيها نخيل متفرقة
واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار

وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج

ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر
الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد
عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت
عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان و
لابي يوسف ان الخراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة واجب لان المقادير
لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين
منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب عليه او اصطلم الزرع آفة لفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة
الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من
السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج
ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم
او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج
وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما
وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه
في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه
مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر
في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية
لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن
ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي
فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من
الجزية بصلح لا يتقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه
يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه
اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها

يقدر

يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا و
اللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر
يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وذا سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي
درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان
وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنى عشر
يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فانه ان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على مرتد
ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم
نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه
بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن
ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة
ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع
العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما ويتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا
لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي
لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار بيعة الكنيسة اليهود والنصارى المتعبد لهم وكذلك
البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت
لانه تبع للسكنى بنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدمة اي لهم ان يبنوا في ذلك
الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي
اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر ينبغي ان لا يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها
من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز
الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير
الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام
ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده ان صار يستحق القتل ان غلب على موضع
للحراب او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة

وهو دفع شر الحرب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل

لما مر وسياتي الآن يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى

بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام قال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض

العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض

الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها

والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع

عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي قبوله

الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعليل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي

عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع

اسهل في الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله عليه السلام السام عليكم فقال

اصحابه نقتله فقال رسول الله عليه السلام لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه

كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم السلام مسلم فانه يقتل حدا ولا

توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق

لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد

فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف فلا يزول بالتوبة بخلاف

ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقه

المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد

لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل

ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة

والليث هو من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف

في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه

كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوي البزازية وقد استوفى

الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ

من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضه صالحهم على ذلك بمحضر من

الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب

على

على الاطفال لكن المضاعفة بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية

والخراج لا رضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام

مولى القوم منهم انما يعمل في حق الصدقة فجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان

الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما

اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا

وجسر وهو خلافها ومثل ان يشد به السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال و

رزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك

قبل القبض وكرهه العدة امام للمسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد

منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في

المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر

الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي اوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك

وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي

واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذا الحكم في طلبة

العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف

فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط

لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله تعرض عليه الاسلام وكشف شبهته

وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري

عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل

لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره

اي قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض

بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام

او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا عليه في زمن ابي

بكر رضه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة

لما مر بخلاف المرتدة اذ الحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز

ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها

على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقايها بغير شيء الكفر ملة واحدة خلافا
للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود ردة احد
الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة
الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم
عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل
دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب
اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا
ان ملكه في كسبه بعد الردة باق كما عرفت انه موقوف فيستند كسبه في الاسلام
الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب
الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث
المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال
الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان
النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا
معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع واستيلاده فان امته
اذا ولدت فادعى يثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولد له لا ذبحه
اذ لا دين له وتتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه
يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته
لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار
الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله
اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه
فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق
بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به فان جاء
اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي
قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال المباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال

شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية
والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام
يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني
فعليه الحج ولي عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا
يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق
وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم
لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب
والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصاب بحال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان
واخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته و
تطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او
امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق
الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة ولا امة
يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها
وكسباها لورثتها اي كسبا الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما
والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت
فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما فيرث
المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام
من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كما في ذراري العرب
ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق
بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول

لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما

فقضي بعبيد ليته صفة عبد الحق صفة مرتد الابنه متعلق بقضي يعني اذ الحق المرتد بدار

الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدل لها اي بدل الكتابة

والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي

هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق

عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل

لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه

دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد ومات

على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف

الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم

فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر

ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم ثم فمات

منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية

مكاتب ارتد فلحق وكتب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة

لسيده والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر

في الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت

هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان

اي ولدهما وولد ولدهما في اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد

يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون

الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد

ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي

يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى

عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر

والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي

عليه السلام صحح اسلامه وكان مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا

غلاما

غلامًا ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام

فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين

فيحل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار

على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم

ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي معرضهم لو كان لهم فئة اي

جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم تفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان

لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ويحبس مالهم

حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل

اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل

عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام

عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا

اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري الاحكام

بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك

الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل

اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم

لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو

قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح

واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد

ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضم اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا

لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه

لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل

الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة

ولا صار فيه عنه قال في جميع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام وهو

للمسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي

للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه فالافالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة

قوله ان يعينوه اي ينبغي لهم الاعانة
في دفع الفتنة ان قدروا عليه
والله اعلم وكذا

ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في
بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات هنا مستعار والمستعار له
ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء
عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت عن العامر بحيث
لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة
وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملك بحجرها من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي
غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا
يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش
او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع
على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه الحجر لو حجره وتركه ثلث سنين دفعها الامام
الى غيره لقول عمر رضه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها
غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء
اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن
حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا
ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة
على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الرابع طريقا له
فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المحيي فيكون له فيطرقه حفر بيرا في موات
بالاذن فلحريمها للعطن وهو بير يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بير
يستخرج ما فيها بالبعير ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح
احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب
لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري
منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح
انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا له

البئر

البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول
ان يسده ولا يغرمه النقصان وانه يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية بحفره
كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه
بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير
حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء
عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه
في تحويلها بيره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا
لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي
وله اي للذي حفرها وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب
سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر
بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض
ولم يقدر حريمها بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل
هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا
بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على
ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة
فمسناة متصلة بغيره فقوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة
وارض الآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين
ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني
الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة
واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء بشركة الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة
ونحوها في عموم المنافع كالنهر ونصب الرحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره
لم يجز بلا ضرر العامة فانها مباح في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له
ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر
طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا

لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب
بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم
كيف اصل الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها
بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب بدونه اي النهر بدون
اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حصته بسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق
الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل
رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق
نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر
طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان تكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر
والماء لانه تصرف في ملكه نفعا ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره
في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا
في القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف
في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي نقب البيت استعيرت للثقب التي تثقب
في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه
ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد
دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا انه لا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا
ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه
كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا
الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة و
الوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك في الحال
او لا دليل عليه بتقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز والشرب
لها لانها بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول
جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت

لانه بسبب

لانه بسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا
اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن
لانه اجرى الماء الى ارض جاره ولا تقليد كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى
من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار
فخر الاسلام ذكره في الكافي وكرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة
وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه يجب
ناظرا او في تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل
ما فيه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه
به الشفعة كما سيأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما
لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك
لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها
فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم والكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة
في كل ماء لم يحرز بظرف يشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب
فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وهو
يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع
فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي
اذا تكنس في ارضه فانها مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة
لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها
اي الدواب ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا
او خضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال البعض ليس له ذلك الا باذنه
صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذا لم ياذن ذلك الشخص
الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر
في ذلك الملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد
ماء آخر بقرب منه الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ

بنفسه انما لغيره يملكه بخصوص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات
كان مشتركا والحفر احياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة فان امتنع
صاحب الماء عنها الى التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح
لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ما يحرز
في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام
التعزير له كطعام عند المخمصة فان للطالب ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ من العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان
مسائله تناسب بعضها تناسب العقائد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهية
التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به
الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه
كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك وادوا ستحب
بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه
الا القصد لقوة صوم الغد او دفع استحياء ضيف وكره لحم الاتان ولبنها وبول الابل
لحم الابل واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف لحم الحمار الوحشي فانه ولبنه
حلال لم يقل حرم لما فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل
كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل والاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ
آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة
واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة
بملعقة ثم اكله بها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي
ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن معنى
عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء
ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة عن المحرمات
انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني
الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل الابتداء الاكل منها باليد او الملعقة
في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها
اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها صنعت لاجل الادهان منها بذلك
الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف منها من ذلك
المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فندبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من
الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض و
حل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من
الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل
اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع
اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على المذكور
بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب
باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما التمويه فلا بأس به بالاجماع
وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة والائمة عنده
حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا
الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقيل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من
مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر
في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل
قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول

قوله اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة الشيخ واقول هذه سفسطة لا طائل تحتها فان المنهي استعمال الذهب والفضة اذا الاصل في هذا الباب
قوله عليه السلام هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم وما يبين ان المراد من قوله عم حل لاناثهم ما يكون حليا لمن بقي ما عداها على حرمتها سواء كان
استعمالها بالذات او الواسطة وسواء كان متعارفا او غير متعارف ولو كان الامر كما قال لما وقع هذه المسألة في عبارة المشايخ الكبيرة
بدون كلمة من مع انها واقعة في الفتاوى الخانية ويكره الشرب والاكل في آنية الذهب والفضة وكذا المجامر والمكاحل والمداهن فالاولى
ان لا يعتمد على هذه الرواية او يحمل على ما قال ابو حنيفة في الانية المفضضة انه يكره في الشرب في الانية المفضضة والذهب اذ وضع فاه
على العود في الكرسي والسرير بعقد على العود والخشب دون الفضة والذهب انتهى بان يكون الدهن غليظا او ما عداها اخذ بحيث
لا يصل يده الى نفس الانية والله اعلم بالصواب

لبس السابق صاحب الكنز ان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق
الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى
لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري لحما فاشتراه وقال
اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه
اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل
ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من
اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب بعد ما اعترض عليه بذا الاعتراض
نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل
في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كافرا
او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط
زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل
فلان في بيع هذا حيث يجوز الشرا منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما
اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون
في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان
اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى
وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه
رجل دعي الى وليمة وثمة لعب او غنا قعد واكل ولو على المائدة لا ينبغي ان يقعد بل يخرج معرضا قال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين
رجل دعي الى وليمة وفيها منكر كالغنا وعلم به قبل حضوره وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان
مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد فاكل
جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى
ابا القاسم فلا يتركه لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعلم بها حلي في الحرب و
يتوسد ويفترش ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون
الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة
للاخير في العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدي ويلبس عكسه في الحرب
فقط للضرورة ويكره في غيره لا تفدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة

قوله لما عرفت ان العبرة للاخير في العلة وفيه انه يخالف ما نقل عن النهاية من ان حاصل المسالة على ثلثة اوجه احدها ان يكون سداه حريرا
ولحمه غير حرير وهذا باس به في الحرب وغيره لان سداه يصير مستورا باللحمة حتى انه لو لم يكن مستورا باللحمة يكره والثاني ان يكون لحمته
حريرا وسداه غير حرير وهذا يباح في الحرب دون غيره والثالث ان يكون كله حريرا وهو الذي يباح لا يجوز لبسه في غيره الا بخاتم
بالاتفاق وهل يحل في الحرب عند ابي حنيفة لا يحل وعندهما يحل انتهى فان محصول ما ذكر انه لا يكون الاعتبار للعلة الاخيرة لا اطلاقا
بل مع اعتبار عدمه على ما هو المكتب لاعتبار لبس الحرير وعدمه ولح

الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب فيه ومسمار ذهب يثقب فص
لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل المذكورات كلها لما رواه عدة من الصحابة منهم علي ان النبي
عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على
ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى يحل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر والحديد
فلان النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل
النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال
ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في
الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد
والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه ومن الناس من اطلق اليشب والعقيق الى الاطلاق
شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان
يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية
والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام قاضيخان
في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له
يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي
عن النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة
التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
بل هو حجر وعن رسول الله عليه انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي
احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم
الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر
لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا كان ثبت
ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر
حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان
اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت

حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي
اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يختم ما بين الاخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجته
الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحركت سنه يشدها بالفضة
وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس
لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز
خرقة الوضوء والمخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها
والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في
نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة
وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ
يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي ينظر
المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الا ما يجوز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه الاناث
والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن
امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرم عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت
امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي
بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد
من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب
بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فانه حكمها
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد
والمكاتبة ان امن شهوة والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ
كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها خلافا لما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره

امن ح

حل

حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولو مس ذكره اي عضو جاز النظر اليه
من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوة للضرورة وامة تشتهى وتجامع مثلها
لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء
الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا
السيد اي المملوك له ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل
او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن
امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر
من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما
الى وجهها جائز وان خاف للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة
لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها
وان خاف الشهوة لما روي انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما وحل بداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس اخف اي ان لم تعمل
بعدمها دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما
الخصي فلقول عائشة الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا
لان الته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا
قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح
انه لا يحل ويعزل عن امته ان يطأها فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج
بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى الامة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به
اي باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة
بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية
بكرا او مشتراة من امرأة او عبدا اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده
فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان
من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه

ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة ح

الى الجنس ح

وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملكه مكاسبه اوشراه من محرمها
او من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده
الصغير ذكره في غاية البيان ثم حرم عليه اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة
والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء و
يشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر
ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئها المالك اي يتعرف
براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة
الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء وان حاضت في اثنائه
بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل
كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن
تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف
عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان صلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين
وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه
السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود
في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها
قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف
صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند
الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل
او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد له الملك وان كان عدم
وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد
فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء
واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره

وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح الزانية
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل
من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه
من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة
الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان
يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه
ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء
على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب
واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى ان لم يخل
من ان يكون فيها بكر او صبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام
حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان
ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني
عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان
في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت
الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة
ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة
ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او
بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا والاي ولم يكف ايضا ولادة كذلك
اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد
القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة
فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال
مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء

قوله وبعد انقضاء عدتها او قال وقبل انقضاء عدتها
باعها لانه ظهر ان عند تمام العدة يكون الوطء
محللا ولكن

لانها وجدت بعد السبب وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشتريها من عبد ماذون
من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها دخلت في ملك المولي وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا
اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه
من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الي تمام العلة لا
عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ونفتي بالاول ان علم عدم وطء البايع
في ذلك الطهر وبالثاني ان وطء وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء
ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح ثم يشتريها
اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اشتري زوجته بطل النكاح ويحل الوطء ويسقط
الاستبراء قال في الفتاوي الصغري قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض
المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها
لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح
ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء
بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الي هنا لفظ الفتاوي
الصغري وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها
المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها
المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشتري منكوحة الغير ولا يحل
وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وحين لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض
فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحين لا يحل الوطء واذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فطلاق الزوج متعلق بما قبل ابقاها من فعل
بشهوة احدي دواعي الوطء بامتيه لا يجمعهما نكاحا صفة امتيه سواء كانتا
اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما
ودواعيه حتي يحرم احديهما عليه يعني ان من لم يختان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة

امتان ح

فانه

فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتي يملك فرج الاخري غيره بملك
او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا علي امهاتكم في
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة و
اسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة
لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم خليل
الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة
ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم خليل
الرحمن فترك ذو القرنين ومشي الي ابرهيم فسلم عليه ابرهيم واعتنقه وكان هو
اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو
منصور الماتريدي وفق بينها فقال المكروه منها ما كان علي وجه الشهوة واما
علي وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع علي سبيل التبرك كما خصه فانه لا يكره لما روي
انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله عليه السلام ايعانق بعضنا البعض قال لا قلنا ايصافح
بعضنا البعض قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح
مخلوطة بتراب او رماد غالبا عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع
بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز وجاز اخذ دين علي كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين
لمسلم علي كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع
المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف اي تزيين
نقطه وتعشيره ونقطه لان القراآت والآي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير
حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر علي القراءة
الا به بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم
لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم
ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في
زماننا فيستحسن وعلي هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو

وان كان محلا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام
التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز
عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد
والمكاتبة بلا محرم فان مشايخنا في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في
زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله
في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل
في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو
في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع
هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد
بين النفع والضر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه
في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو
الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي
في كتاب النكاح وجاز اجارة ام فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه
بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح
الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات
الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم
يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير
والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات
جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس
فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له
حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف
جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر مما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز
عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان
كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها

وان كانت

وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره
باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يعيره ولد الصغير وليس له ان يعير ماله قالوا تاويله اذا كان ذلك في تعلم
الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية
وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما واي لا يجوز
اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود
والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر
في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد
بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي
وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض
الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق
والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة
وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق
خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير
للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون في جلب
قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من
ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره
استخدام الخصيان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يغرهن عن مخالطة النساء
وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه
وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض
حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لعموم

كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه
واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر
والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال
من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر
اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا
وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا
فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي مع الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما
على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز
من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك
في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه
بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز
الله تع قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز
من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزه
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا
بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تع مستغنيا عنه
وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك او بحق
البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تع وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب
عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان
كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله
عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع
عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت
اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومن المحبس

قيل

قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غير
ارضه وجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا
اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره
امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية لحمامات
مملوكة يطير فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه
تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره
يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت قلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان
يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان
من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضه عن رسول الله عليه السلام انه قال من قلم اظافيره يوم
الجمعة اعاذه الله تع من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق
عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظفاره
ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل
ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق
الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو
فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة
لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو
نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب
اليه ليكون اهيب في اعين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر
ليعلمه فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الآثار ان مذاكرة العلم
ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوي قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا بأس ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد
فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينفع به فيه دون علم
الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر

خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم بكذا فما ظنك
بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم
ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب
الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة
بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف
اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان
فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يغتاب وكره
اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد
السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل
للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا
فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة
الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور
ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الغة ويحتمل يزورهم قربا في كل جمعة او شهر
ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار
الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر
وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله
يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان
للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور والسلف في ذلك
تصانيف والمختار ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا
اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيها اذا قال
الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول
لشيء تيقن لا ادري ابرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان
شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا في الا يكون
كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك

انه يكفر

انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة
العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه
لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق آنكه توخدائي وما بدكان توخدائي فجرى على لسانه
عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت
انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر
الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا
ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند
الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه
كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء
بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز
الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان
شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس
على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا
على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره انه كان
مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه للخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا عن الرواية
عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب
الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال
حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد
وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد
استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم
ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد
البشر عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك
لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار

قوله بدعاء سيد البشر لا بد ههنا
من تقدير اما بجعله بدلا من قوله
بهذا الدعاء او خبرا بعد خبر لقوله
فانه سبب العصمة اي هذا
الدعاء سبب العصمة
ملتبس بدعاء سيد
البشر او مثل ذلك

ومن قال لآخر اذهب معي الى الشرع فقال الآخر لا اذهب حتى تأتيني بالعوان كفر من كتاب الالفاظ الكفر

وصحة كواحد يمنع يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع
بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد للوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى
ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وايمانه
ابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء
والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده
فصل وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله
الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد
رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالهما
اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول
الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه وكذا قال النصراني
اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية
او اليهودية يقول ذلك ايضا وان زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال
وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين
يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم واسلمت
يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية و
الدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما
وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل ويصلي لم يكن
مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله وقال اشهد ان محمدا رسول الله
صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم
ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال
النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير
مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام عنه وعن الامام انه يصير مسلما بالكلام
شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد
رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء
ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام

ونهذا

وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية
والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحب واخرى يكره اختلف في معناه
لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر
ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضمهم وتجمع الاخفش سمي النكاح نكاحا
لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا لحصول الضم فيهما كما في كصرعى ابن
ذي جدي جنف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من
المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور
ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع
الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت
وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث
اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت
وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت
واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين فكان بين
اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء
ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث
ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول وكذا اطلق النكاح ههنا على العقد
مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة
للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا
عللا اربعا الفاعلية للمتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة
عن افادته ويندفع به ما يرد عليه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة
وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون
الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان

الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال ان النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله وصاحب الوقاية

والكنز

والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما وقال الشارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانا به وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانا به واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعدما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل لها اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقوله دادي وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للمرأة للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح جريانه في العرف وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة

متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت
ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر
لا ينعقد بقولها عند الشهود ما ذن وشويم وكذا لو قال المراة هذه امراتي
وقال المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا
وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن
اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض
ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر من المهر ويعطي الزوج او وكيله وتاخذ المراة او وكيلها وتسلم
المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك وخطر شانها
وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس النفيس وانما
يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع
وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانها وضعا للتمليك المنفعة في الحال
فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان
هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي
فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط
سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد
النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة و
شرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل
الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور
الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان
لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمع
دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو اتحد
اصم فاعاد عليهما حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر

قوله فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه وطولب الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا الكن وكل رجلا بان يزوج عبده البالغ
على تزوجه بشهادة رجل آخر بحاضرة العبد فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد بحضرة العبد
مع رجل آخر فانه يجوز واجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى يستقل مباشر الوكيل بخلاف فيما اذا باشر المولى بحضرة العبد فان العبد
هناك يجعل مباشرا للنكاح نفسه والمولى شاهدا لان المولى ليس لوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له
كان بمنزلة الموكل بخلاف فيما اذا كان العبد غايبا ولعدم امكانه مباشرا كذا في الغاية واعترض عليه بانه اذا حضر بمنزلة الموكل
لكون العقد له لا يتم الفرق المذكور والظاهر ان يبقى كون المولى موكلا لا ينافي ذلك الجعل كما لا يخفى انتهى والجواب ان التصرف له
للمولى نفسه مباشر العقد يستلزم هذا جعل عبده موكلا وجعل نفسه وكيلا واذا وكل رجلا آخر نفسه موكلا لا يكون لجعل العبد بمنزلة
الموكل ساغ فيما ذكرنا نعلم كونه قوله والظاهر
ان سبق كون المولى اخره في حيز المنع

والآخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان
اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين
فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما النكاح مسلم او كافر
ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين
في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل
الشهادة تحملا وانما الغايت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بها اي بابني
الزوجين وابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة
عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل
شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى
تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة
الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عنده
رجل او امراتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل
اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهدان كالاب زوج بالغته عند
رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد
شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته و
بنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا وآما بنات
العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة
في المحرمات وبنت زوجته وطئها وام زوجته وان لم توطأ الاخيرة لما تقرر ان وطي
الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه
وان سفل والكل رضاعا اي يحرم تزوج كلما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة
الرضاع وهذا يشمل اقسام بنت الاخت فلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا
تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره
والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه
اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا

قوله واصل ممسوسته بشهوة ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا ولو مس
فانزل لا يوجب في الصحيح لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطي كذا نقل من شرح ابن مالك كانه لا يخلو عن اشكال
فان دواعي الشيء اذا اقيمت مقام الشيء يكون في حكمه سواء افضت اليه او لم تفض كحرمة دواعي الوطي في الاحرام والاعتكاف
فانه حرام وجد الوطي والانزال او لم يوجد وكالنوم فانه ناقض الوضوء وجد الحدث او لم يخرج على انه يلزم منه ان لا تثبت
حرمة المصاهرة بين الرجل وبنت عمه اذا مست عمته وانقطعت الشهوة في قلبه مع عدم احتمال الوطء وكذا

للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من امرأة او ماء بالانعكاس
يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى
مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوي قاضيخان
والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا
مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة
والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين
ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف
بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى
كذا اي كما يحرم تزوج اصل مزنيته ونحوه كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح
والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك
يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان
يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجها بعقد او عقدين او يتزوج احديهما
في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطاءهما مملوكتين لان
الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير فجاز الجمع
بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع
فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى
لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح
لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطاء واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى
يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع
المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم
المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطاء
المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما فان
ان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان
النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي الاولى

قيد به

قيد به لانه لو علم ذكره بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة
اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من
غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز
التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبت المهر وقالت لا ندري الاولية لا يقضى
لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق المجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر ونحن لا نعدوكما فنصطلح على
اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعت كل منهما الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان
فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف المهر لو قبله وتساويا
مسمى بهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق
الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فتنصف بينهما وان اختلفا اي
مسمى بهما فان علما اي المسميان بان ايهما العلانية والآخر الاخرى فلكل منهما ربع مهرها
المسمى الآن اي وان لم يعلم المسميان فنصفا اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن
وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في ساير المحرم جمعهما في
النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي لا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت
كتابية مقرة بنبي صادق كرهها عليا والافسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة محرما او عمرة و
لو كان نكاحها محرما فان الاحرام لا يمنع المحرم صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت
كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية
ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون
له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو
كانت نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من الحراير
والاماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه عند الشافعي لا يتزوج
الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا احترام للزاني

هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة
عند الكل ويحل له وطيها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطيها
مولاها وتدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها
بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة
بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد ونكاح
المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له
او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى
لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع
يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط
الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثلها فالصاب
المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح
المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد
سيدته للاجماع على بطلانهما في نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد
قال الله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية تعبد الكوكب لا كتاب لها اختلف
في تفسير الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي
حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة [illegible]
فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان
كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت هنا بما ذكر وكلا لا يجوز وطي
المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول
الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي
عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب
حملها كحامل سبيت فان النسب ثابت في دار الحرب كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن
من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت
النسب او حامل من مولاها بان ادعى انه حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه

ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا
النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت
لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت
برهنت امراة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها وتمكينه
في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه
الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر
انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين
يدي علي رضي الله تع عنه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني
اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق
النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجها
فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته
الى زمن المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها
لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه ايد ويصح النكاح الآن يكون اي الشرط كاينا نقل في
العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم الحال يجوز ويكون تحقيقا
بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال الي زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال
ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها
ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كاين تحقيق فيكون تنجيزا او يأتي تحقيقه في آخر
البيوع ان شاء الله تع

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح
في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما
علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد
النكاح في اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا
كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي
يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا
على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير

كفو

ان شاء وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ
كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط
شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت
حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما
جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية ويروى
عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد
الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء
كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة
واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي التجهيز
كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الولية رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج
في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضيخان لا سكوته
لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا
منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا
وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر
اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد ابي الاب
فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت استهزاء
لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت
كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا لها
اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان
ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان
او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي والمهر
اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك
اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان

استاذنها

استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا
السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قايم مقام
الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل
الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضاء
فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح
وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا
ويشترط في استيذان غير الاب اعلامها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر
في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته
والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض
فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي زايل بكارتها
بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت
من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان
اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقال
بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي البينة هذا عند ابي حنيفة بناء
على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي وقدر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج
بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة
عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا
الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء
الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز
وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوايد اخر من كون
الزوج حسن الخلق والالفة واسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد
فلا ضررا لا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش
ولغير كفو اتفاقا فالعقد على الصحة في الغير ففي عقد بها اي عقد الاب والجد اذا كان

ذلك العقد بمهر المثل او كفولزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وان زوجهما غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوجهما احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة لها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار تعذر لها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ووجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار الصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالخلوة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لانه كخيار البلوغ

يثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضاء الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فصلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم السكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيارها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه هو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اختها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب وابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له وقال لغيره على ان جنى فارشه عليك وان مات فميراثه لك ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها الا بعد يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر في ليس فيه مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المرغيني وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب

قوله ثم السلطان ثم قاض في منشوره ذلك قيل هذا يخبر عن نكتة لان حال السلطان استقلال الولاية لكل واحد منهم على الترتيب لا بطريق النيابة والامر بين القاضي والسلطان ليس كذلك

الخبر هنا اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو
انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة
والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولا يبطل بعوده يعني
بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد
عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف
اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق
واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح
او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق
بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها
منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة
تشهدون على ما ادعاه وينصب القاضي خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم
عليه البينة او تدرك الصغيرة فيصدق الرجل والاب ثم يقضي بالنكاح بخلاف
الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي
بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف
العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة
كون شيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا
لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو
لبعض والعرب بعضهم ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش
والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر
يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم
وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد
في الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن
له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او
معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا
ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون

مالكا

مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس
كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما
تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج بوجودها
لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا
اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك وكناس ودباغ وخفاف ونحوهما
ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل
لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر
على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت
ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة
ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء
لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل
شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة
وامرأتين لا يعني اذا زوج المامور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه له
الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام
احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه
وهو الوطء لاستحالته وطء غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا
اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان
كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز
النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول
ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي لتحقق صورة العقد
فيتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد
ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما

فقال زوجتها اياه كان كافيا وكذا اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة
او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه وولي من الجانبين ووكيل منهما او
ولي من جانب ووكيل من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا
او وليا من جانب وفضوليا من جانب آخر ووكيلا من جانب وفضوليا من آخر وفضوليا
من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يزوجها فعقدا اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه
عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح بهذا
التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها
لم يجز لانه نصبه مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية
وبنفيه لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه
الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل
الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تع فانكحوا ما طاب لكم والمطلق
لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تع احل الابتغاء الصحيح ملصقا
بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا
ومستوجبا الثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل
على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة وهنا دخل المطلق والمقيد على الحكم
المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تع لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق
بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون
تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة
دراهم فضة وزن سبعة اي يجب وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت
مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل
بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة وان سمي دونها ووجب
الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي
بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى

بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت
في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته الآخر بشرط ان يزوجه
الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور
هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر
المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي ذلك بان تراضيا على نفيه او الا اي وان تراضيا على نفي ذلك
الشيء هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او
هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسها او تعليم
القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم
والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة
حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته
ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا
استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة
لنا اذا قصها الله تع ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فلها خدمته
اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك
الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت
بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطء وهي اي المتعة درع وخمار و
ملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن
خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب
الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تع على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدايع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تع بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا
بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر كذا في
الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا
من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم
يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة

لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ و قد سمي لها مهر وهي
التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطيت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطيت
وسمي لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطيها يستحب لها المتعة
سواء سمي لها مهر اولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو
البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى
من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها
لا تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف
يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى
بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند
العقد في الثاني ويسقط الزايد بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا يتنصف
وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم
بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى
وصح حطها اي حط المراة من مهرها شيئا عنه اي زوجها لان المهر بقاء حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدا خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا
يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته بلا مانع وطء حسا او طبعا
او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه
كونه مانعا شرعيا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم
رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا
او صايم فرض في الاصح او صايم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي
لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع
الصلوة النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام

الخلوة

الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل فتجب الف المهر فوهبته له
وطلقت قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضتها و وهبتها له
ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه
بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض
عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر
وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه
فوهبت الكل او ما بقي او عرضا مهرا قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت
قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم
له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر فانه
ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند
سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره
او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا
اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت
له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعندهما يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو
قبضت اقل من النصف مائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عند ابي حنيفة رح وعندهما
يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه
او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة
نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما
يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء
نكحها بالف على ان لا يخرجها من مصرها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام
بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام
اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف
في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها
واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف

فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله او الفين ان اقام
فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من
الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء بالاتفاق لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن
الالف ونكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل
اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما
فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس
في ذلك كله فان طلق قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك
كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوي عشرة والا كمل
لها العشرة ذكره الزيلعي بشرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة
بالشرط صح امهارها فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون
بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه
فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل
يعني انه مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة
فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب
بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس
ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا
يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها
وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال
متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب
بالغا ما بلغ اتفاقا كذا ذكره والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع
الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه

ويعتبر

ويعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر
يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر
من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي
مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وفي
بين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد
واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق
ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا
وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة
ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمانه
الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة
فطالبت المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان
حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع
مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة
اي ان شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بساير الكفالات وان ادى اي الولي رجع
على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة
ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة برضيها اي وان وطئها
او خلا بها برضاها وبهذا اندفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع
لانها سلمت الى المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة
معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله
من المهر كله او بعضه او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقيد بالربع
او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس
نفسها الى الاستيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان
التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد
المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه

منطلق بقوله والسفر اي ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد اداء ما اي اداء ما
بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل
لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى وبه نفتي افتى به الفقيه ابو
الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدة اي مدة
السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا
ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الا للميسرة او الموت
او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله
فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر فقوله اصله يجب مهر المثل يعني قال احد
الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر
فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال الصدر الشريعة وعلى قول ابي
حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان
هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والتعجب ان المعترض
قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اي اذا
ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره هنا وفي قدره اي ان كان اختلفا فيما في
قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح
فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج
او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه
فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي
الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل
لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا
فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان
البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح

كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا
او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء
عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل ان كان متعة المثل مساوية لنصف
ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه
فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهد لها وان
كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت
احدهما كحيوتهما في الحكم اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل
والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل
اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة
ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله
القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل
عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا
هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة او بعدها فانه لا يحكم
مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم
يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي
بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها
بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء
فقالت بل وهبته لي وقيد بقوله شيئا لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه
يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز
واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول قولها فاما سائر الاموال
فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالقول له خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم
يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه
من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة
ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك
لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها

من الجهاز امانة سوا انه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة
لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك
والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه لبنتي عارية
او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى
هذه الاشيا لها في حالة الصغر لها فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى
والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن
كذا في العادية نكح ذمي ذمية بميتة او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم ونحوهما
او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يجب كذا اعتقادهم وهو
اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل
الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر لها عند ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر
المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين
بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق
الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم
وما يدينون ولم يجب المهر لها ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او
اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان
المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب
القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا
فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا
والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق
بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد الا باذن جائز

لكنه

لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا اي بالاذن
فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات
محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن فان كان به اي بالاذن
تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته
لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها بحيث لا يباع به بل يطالب
بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع
ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا
زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه
ايجابا له عليه قوله يؤيد القول الثاني ان النص لم يقيد لوجوب المهر الا بتناول العبد
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب للاحرار
الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر
والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
ويكتسبه عطف على قوله برقبته بعدما فضل كسبه من دين التجارة فان دين التجارة
مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة
الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة
لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون ان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان
الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح
هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول
بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر
الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاجازة ن

يصح اذا تزوج امراة نكاحاً فاسداً ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها
اخرى بعدها صحيحاً صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبداً له
ماذوناً مديوناً صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة
النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصيناً له واما المهر فلانه لزمه حكماً بسبب
لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه
المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع
دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
مصدر بوانه منزلاً وبوأت له اذا هيأت له منزلاً والمولى وان لم يبوئها له منزلاً لا
يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب تخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق
المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة
لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطاها الزوج
ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط
بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس
فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدامه اي لو خدمت المولى بلا استخدامه
بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى
الاجبار هنا انفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو
رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويداً فيملك عليه كل تصرف
فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتباراً بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله
ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فكان
عليه ان لا ياخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول
فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافاً في
حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان

اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلاً
لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال تعبد بعده وانما قال قبل
الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبله اي قبل الوطء خلافاً لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلاً
في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن
في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة و
خيرت امة ومكاتبة هو كذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء
كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقاً دفعاً للعار
وهو كون الحرة فراشاً للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن
فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت
نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ
لم يزد عليها ملك فلم يجب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو
وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها
له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي فالمسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه
على الف ومهر مثلها مائة مثلاً فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه
استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه
استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك
تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك
المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون غير الشريك شركة عنان
لا يملكون تزويجها ايضاً من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام
ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه
الابن فيها او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ملكه

ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن
عند الحاجة للصيانة لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وما في حرفيه فوجب
صونه عن الضياع بمال الابن واذا يملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا
خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها الابن لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست
من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة
اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر
لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما
قبل الاستيلاد كذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب
ولو تزوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقال الملك الى
ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وتحرر الولد لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت
لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال الرجل لغيره
امته لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة
الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد
النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا
فصار كما قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته
منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء
فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع
عن كفارتها ان نوت كونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف
لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله
لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال ان اسلم المتزوجان بلا شهود
او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر
فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق

الاخر

الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما
فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف
الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم
الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما فاما اذا كان الولد في دار الحرب
والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل
الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير
اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي في دعواه ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز
نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا
وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر
فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد
الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا
يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام و
ان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج
مجوسيا فاسلم لما ذكر واباؤه طلاق لا اباؤها فان بعد الاباء فرق القاضي بينهما فان كان
الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا
لان الطلاق من الرجال لا النساء وللموطوءة مهرها اي في ابائها الا للموطوءة لان غير
الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة
اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق
قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي
في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة
وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا
شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي
لان المسلم اذا كان الزوج وهما كتابيان فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم
تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء ففي البقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة

لان مصالح النكاح مع تباين الدارين لا تنتظم ... الحرمية ...

قبل الاسلام

لا النسخ حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معًا لم تقع وعند الشافعي سبيهما
السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية
او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح
قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح
المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول
ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل النكاح غير موقوف على الحكم وفائدة
كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كان الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق
فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور
سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان
الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة
لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه ولا ابدًا
اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان
قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا وكلما
معًا لم تبن واسلما معًا فبانا ان فان اسلام احدهما اي تقدم بقي الآخر على
ردته فيتحقق الاختلاف والله اعلم

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم
بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في
المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل
فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر
والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم
والملبوس والمأكول والحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المنكوحات اظهارًا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر
حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبًا لقلوبهن

واما

واما ان ترجع ان تركت قسمها الاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط
فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية
حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها والله اعلم

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع
مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترز عن ثدي الشاة ونحوها فانه
الرضيع ان اذا مصه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص
هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا
على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع
اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الافي رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل
مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو
رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي
بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر
الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا
بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها او موصة المرضعة فاعل يثبت الرضيع و
ابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع
كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن
منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولد اليمين
الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج
الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني
فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان
لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد
يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة
بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات ولوجهه
الرضاع كما حرم فيهم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه

قوله اما البنت او الربيبة اي غالبا فلا يرد ان الحصر ثم لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة المشتركين و لد الامة المشتركة وكان كل واحد منهما بنت من امراة اخرى كانتا كذلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست ببنت ولا ربيبة و آكى و آكى
عا

فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او للاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز للذكر ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت للاخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها احكام الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها والجزئية بين البهائم والآدمي ولا ذكذ رضاعا فلا يتعدى الى غيرها او لا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان اثبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب الا اي لا يحرم

انارة

عدا

قوله اذا غلب فيه خلاف الشافعي فهو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وفي خلط لبن امراتين خلاف محمد وزفر لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه لاتحاد المقصود ولابي حنيفة وابي يوسف ان الكل يصير شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه كذا في الهداية والظاهر ان الحرمة في المتنازع غير مغلوب فلا يكون معدوما وانه بين مرجحة احتياطا ولانه

المخلوط

المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام متثبتا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبونا فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه واللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتها اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه قد يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل انه بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له الغلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته

فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو لا تثبت عليه اي يثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرّ به ثم اكذب نفسه او قال اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامراتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت والله اعلم

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز قوله هذا الى بما نع الدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي يزيد اي ذكر الرفع من واحد الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذكر الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا

متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور لا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضي الله تع عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلوة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تع ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تع ان تطلق لها النساء يريد قوله تع فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند البعض مستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال للموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينا وللكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت في الحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او نوى واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه

واخرس بخالينا بيع بهذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه
باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه
فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول
سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية
لا يقع طلاق المولى اي تطليقه امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي
لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر
الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في
العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم
وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين
الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقائه ولو حررته
اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من
دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف
اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين وقد قعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي
الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلاثة حرا كان زوجها
او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق
بلا عكس يعني اذا قال للمراة اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال
لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من ازالة القيد وليست الاولى
لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح
عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث
يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي
لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر
فانت طلاق والطلاق عزيمة فان بهذه الالفاظ لم يستعمل الا في الطلاق ويقع
اي بالصريح واحدا ما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر

لطلاق هو صفة للمراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق
الذي هو صفة للمراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة
المراة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار
تعدده يتعدد لانه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو
صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح
بما لا مزيد عليه ثم يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان
الكلام في الطلاق المراة لا يستقيم قلنا مسلم واما البولة فلانها للاخبار لغة والشارع
نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاع اعتبر المعاني
اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي
فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت
الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء
فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون
الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص جمع لقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف
هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد
فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد
تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة
وعليه سهو وكذا نية الثلث تغير مقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق
الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني
اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد
عدل عندها لكن يعتبر نية بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت
طالق عن وثاق صدق فطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا لانه صرح
بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا الا ديانة

ولا قضاء لانه رفع القيد والمراة لم توضع غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور
في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة
لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعية ان لم ينو او نوي واحدة لما مر انه ظاهر
المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا ينتظمه لفظ المفرد وان نوي تمام العدد وهو
الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل
على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق
الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المراة
وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق
لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلكت روحه والبدن والجسد
والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب
والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء او شايع كنصفها وثلثها وقع اي
الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع
وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزي في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضاف الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها
عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم
اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمالها لغة
ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة
وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
فاعل يقع المقدر بقوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع
ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى
ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا
لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية

ثلث

ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة و
يقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة
انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان
ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع
ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق
واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا
في المضروب وان نوي واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ بهذا الذي ذكرنا كان
في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين
ونوي واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوي
مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين
في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن
له نية وان نوي ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخولة بها فهي
ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت
طالق طويلة ولو قال كذلك كان باينا كذا هنا قلنا الا بل وصفه بالقصر لانه
اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصره
بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان
الطلاق لا يختص بمكان ولو عني به التعليق صدق في ديانة لا قضاء لان الاضمار
خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوي التعليق
لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة
وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول
واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح الظرفية حقيقة فيحمل على معنى
الشرط للمناسبة بينهما لكون كل منهما الجامع للظرف فيجامع الظرف ولا يوجد
بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا. على

على الظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله انت طالق غدا او
في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في غد
نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند
ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت
طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة
الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر
ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز
والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث
لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق
انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف
متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له
لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا
انت طالق قبل ان تزوجك او امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى
وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق
او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل
ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له
بالحرية قبل ملكه الا يرى انه من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق
عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية
ولا يمكنه تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين
الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل
موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات
بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلاث حيض كذا في التجريد لشرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق

الى زمان

الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها
من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي
لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبيل الموت لان الشرط يتحقق وكذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما
وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فكذلك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي
قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا
والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ عنه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل
في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل
الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك نكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة
صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم
النهار وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق
الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره
فقال لها بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك
الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى
شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر
يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك
الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقها بالمجيء الغد يعني
قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين
فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق

قوله او طلاق الشيطان او طلاق البدعة وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا قد يتحقق بالطلاق حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان البدعة من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا حاجة الى زيادة لفظ البدعة للدلالة عليها كما لا يخفى على ان الايقاع ليس بمحتمله اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان في طهر لا وطي فيه فلا يتم الدليل الا ان يقال لا يجب في صحة النية كونه محتملا في نفس الامر وجاز الوقوع فيها بل يكفي صحة الارادة من اللفظ غايته ان يكون لغوا انتهى لقائل ان يقول اذا قال انت طالق بطلاق يكون بدعة ان وقع عند الحيض يكون معنى صحيحا في ارادة الرجعي فكيف يكون لغوا وا...

فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت
وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية
وهو امر محبوب بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق
للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان
نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولما
لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه وسقط اكتفاء
بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل
لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصبع بعدد متعلق
بيقع المعقود المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها بعدد
المضموم فانه اذا اشير بالاصبع للمنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب
المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب
العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت
طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق
البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلث يحتملهما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين
وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر
مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق
بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث لما مر انها تمام الجنس
فيحتمله اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن
اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال
او قعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق الى

قوله لتعيين احد المحتملين اي الرجعي والبائن اما الرجعي فظاهر واما البائن فلان الطلاق في الاصل موجب للبينونة في الحال لانه قاطع فعلى هذا يلزم صحة البائن في انت طالق لكونه احد محتمليه قلت انما لم يصح لان وصفه بكونه ذا بينونة بمنزلة بيان التغيير لما ذكرنا ان الرجعي به صريح كذا قيل وفيه تامل وا...

عدة

عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت
عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي
بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة
الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق
لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق
او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها
ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به
يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد
لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد
يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد
موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق
وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال للامرأته انت طالق يريد ان يقول
ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه
لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة
وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الثاني
فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع
بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها
واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران
ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة بواحدة ان دخلت
الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى
للثاني والثالث محل وكذا هذا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق

وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان
كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل
لهذه العبارة وقد وقعت بالوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان
او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع
على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلث ايقاع على مصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد
تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول
الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة
وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة
بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقطع على واحدة
طلاقان بكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في
الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا
وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية
او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة
التعيين بحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام
ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون
ردا للكلام ولا سبا لا وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى
او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووقع
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل
الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز
استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك
فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان
بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك

لا طلاقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك
غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة
المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فيه احتمال الجواب عن
سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون
برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري
نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم
فيكون جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها من اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك
بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه
وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي
اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق فكذا اذهبي قومي وانما تقع
فانها من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك
الله تعالى منه من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي فمن
الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك ولتزوري اهلك وقيل اغربي وهي اما من
الغربة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري الغربة او البعد عني
لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك
او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي
باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب
ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق
وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك
لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح
فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها
من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية برية بتة
بتلة باين فانك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان
يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة
باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فاذا

صور بتحريم الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضاء وحال المذاكرة
الطلاق بان تسأل الطلاق او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق
بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد
ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت
تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط و
الثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب
فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين
الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه
يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين
وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي
بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة
بالثلاث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي
فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله نعم او نعمي عليك
او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق
لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول
والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ
رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به
انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك
وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد تقرر ان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح
لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث
لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا

في قوله

في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا
اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة
وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي
وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين
اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة
واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد و
يصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه
ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا
اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا
صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي
شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني قول الزوج لامرأته
لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا
لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة
فصار كما قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا
هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه
يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني
ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما قال لا نكاح بيني
وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة
لا تتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل عليها
تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعلها اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق
بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال
ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة
ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا
لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها

ثم قال لجعلتها باينة لايصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة
الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق
ثنتين وظاهره والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه
تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا
على وقوع الثلثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هذا في التلويح واوضحنا
في حواشيه فمن اراد فليراجع ثم والباين يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة
انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق الباين لا الباين اي لا يلحق الباين الباين
الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم
دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق الباين الصريح فظاهر لان القيد
الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق الباين فلا مكان جعله خبرا عن الاول
وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال
عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة
الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء
ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله
وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قوله حتى
لو عنى به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة
انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث
لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان
الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت
طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة
لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاق ثلثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان
ما نقل عن المشكلات انه اذا طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية

الغرر

قوله طلقت امراته قبل الدخول هكذا في بعض النسخ ولكنه تكرار فكانه
انما ذكر ليكون توطئة لقوله اقول الى آخره الا ان المناسب ان يذكر
اقول لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا على ما مر بلا نصب صحايف
ونصفه صحيفة والله

نزلت

نزلت في حق الموطوءة بط محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول
ان عموم خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

باب التفويض

اذا قال لامراته طلقي نفسك او امرك بيدك
او اختاري ينوي بها اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق
فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه
في حق نفسها ويتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فالمجلس
بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلية طال اي المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد
على قوله طلقي نفسك ولخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او
متيما شئت او اذا ما شئت اما متى ومتيما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في
اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فلانهما ومتى سواء عندهما
واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج
بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امراتي عكسهما يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك
او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد
بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس
وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون
عاملا لنفسه كالاول لان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار
كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان
الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف
فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر
الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل
شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى آخره قلنا المراد
بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشات
من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول
متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى

طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها وهو في البائن اذ في الرجعي يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع بشيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمتي الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متيما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلاث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القايم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين

من اسماء

من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال اذا اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها الغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلاث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ما دونها وثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى تفويض الطلاق لا بجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود يشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا الاعراض فقط دون الاعراض والفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجريها

الفلك بو يتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا تأييد دلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح

وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين بحيث يقع الباين وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب بضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وان ردت امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا امر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال الوقتين ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردت في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره فقال طلقي نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كما لغا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا

لانه ليس ح

قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه من الفاظه
ويقع بابنت نفسي رجعية لانها اتت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع
البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي
مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحد
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق
واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة
باينا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدة رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدة باينا وقع ما امر به الزوج و
يلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها
اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف
موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف
الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة
ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما
الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع
الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين
ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة والجزاء لا يتقدم
على الشرط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه
ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعضها
ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها
متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق
لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت
مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا
عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء

اذالم

اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور ههنا قول
ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث
ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وايضا فانها بالمعلقة اشتغال
بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه
اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل
في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية
تنبئ عن الوجود فحقق القاضي في تعبيره بخلاف قوله اردت طلاقك حيث
لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت
ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق
ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت

باب التعليق

لان التعليق بشرط كاين تنجيز شرطه صحة الملك
كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق والاضافة اليه اي التعليق بالملك
كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك
اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى
اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما
حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال ولا اضافة الى الملك
حتى يتحرز عن تحصيل الملك كما قال بعد اليمين فانه لم ينعقد اصلا وفيه
خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فكلمها لعدم
الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت
التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك
ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز
ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت
بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء

طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد
للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل
للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا
يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق لا اخره على اطلاقه لا يخلو
عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال
لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها
فكذا وكلما ومتى ومتما وفي كلما ينحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق
بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت
طالق فدخلت في العدة ثلث طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج
آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال
كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق
فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كلا يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى
كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل اي اليمين الى الجزاء اي يبطل
اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي غير الملك ينحل اي اليمين
لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
وينقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت
الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة
يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المرأة لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه
وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت
حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا
لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق
نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها

شاهدة

شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا تقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح
الطحاوي ان هذا ليس بجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت
واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام
من اوله يعني اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها
لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد
عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت
حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها
وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت
الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم
بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر
وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء
العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شيء آخر لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان
فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج
طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها
لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد
الثاني في الملك يشملها اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت
زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت
بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشملها اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول
فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق
ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط

اي يمكن ... حال التعليق
وبالنسبة الى الجزاء

ايضاً لنفي الجزاء لانه لا ينتهي الا في الملك وطلاقها فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا له اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون للدوام حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بما فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بالكلام الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى او انت حر وحر ان شاء الله تعالى طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط فيقع كذا ان شاء الله تعالى انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخره ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف على صدر الكلام وفي بانت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضائه لا اي

لا تطلق

لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علل العبد في المجلس و شاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام يعني انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله فان اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها الا في العلم لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى والى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلث الا ثلث تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال التي تحته ان تزوجت عليك امرأة فقالت ان تزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش

ويلمها في الغنم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين
تطليقة فقالت المراة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك
وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات
الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

الفار من غالب حاله الهلاك
مبتدا خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو
الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ
من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى
الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او
افترسه السبع وبقي في فيه وللمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض
فان صار قديما ولم يزد د فهو كالصحيح في الطلاق والمراة في جميع ما ذكر
كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من
ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج
لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لانه
هلاك بها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه
الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات
الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت
بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا
اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته
فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة
لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح
قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان
حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني
ابان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة

وقع

وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا
ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح
ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق
الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي لانه لا بد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى
في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا
في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن
الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانه بخلاف ما علق
بقوله كمريض عجز آه من في صف القتال او حبس لقصاص او رجم او حصر
فان المطلقة حينئذ لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه
ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات في العدة لانها رضيت
ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لا ابراء اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها
ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين
انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين
لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلثا الصحة ومضي العدة او بانها بامرها
فاقر لها او وصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا
صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او وصى لها او ابانها بامرها في
مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض
طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط والحال انهما في مرضه او
علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط اي
علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
واستيفائه وهما في المرض والشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المراة
لكون الزوج فارا ولو في غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة
وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق

في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي وبمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي
لها منه بدّ فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان
علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه
على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض
اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان
التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف
ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان
الفعل مما له بدّ او لا لانه صار قاصدًا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط
وحده لان للشرط شبهًا بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الصغير حال الاضطرار
او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه
بدّ لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط
ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج
لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس
بفارّ واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد
لا يرث احدًا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت
طالق ثلثا كان فارًا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني
ثلثا ورث لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء
بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارًا وورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها
طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى
عند التزوج فلا يصير الزوج فارًا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند
الموت فيصير فارًا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها
بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه

ولكن ان الموت معرّف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندًا والله اعلم

باب الرجعة

هي استدامة القايم في العدة اي ابقاء النكاح
على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
فان الامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فيدل على شرعية
الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة
باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة
المصاهرة من الوطي وغيره على ما مرّ وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون
الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون
الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مرّ
وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير
وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها فربما تقع المراة
بالمعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها
ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي وقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن
مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج
برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم
الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال
فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد
ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا
فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها
ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء والتنحنح او صوت النعل التابع
لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان
كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة
فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشيا
التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به

فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح
وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق
الانقضاء واقرب احوال الرجال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء
العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فصار البر وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة
بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء
على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او
قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول
لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة وهو الحيض
الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن
فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض
لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى
تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانها اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم ولم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان
مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من العشرة فالاغتسال هو كد
للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها
وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر
على الماء بعده طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج
وكنيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان
ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه
فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة و

التزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة
فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت
الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة
الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطء لان الشرع كذبه
بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية واكثر لانها خالية
عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله
اي قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له
ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر
الوطء فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة
عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل
من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب
هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد
من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك
بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا
جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين
ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحدة وانما ثبت الرجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى
ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن فلا يثبت لان علوق الولد الثاني
كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع
طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت
معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق
بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني
لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر
ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع

الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يغرم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج لرجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاءها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية يحمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذكر الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاءها ويمضي عطف على يطاءها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطء المولى السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل واحل للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث

اخربت

اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتملها اي مضيهما وسياتي في اخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما والله اعلم

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او انت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لو موقتا فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف لو مؤبدا وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق واما ان كان به لا يقع لما عرف ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور

ان يكون ممنوعا ابداً ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط
الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لا يكون موليا لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من
الكوفة والمطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر
لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما الان محله
من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى
لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او في المضاف الى الملك كما سبق بان قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم توجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة
في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها
او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق
بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر عليه اي على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان
الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم
او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان
نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لاحتماله وعند محمد لا يكون ظهارا
لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة
بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق
وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه
وجعلناه ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره
لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام
اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا

قوله لا يحلف به الا الرجال الظاهر انه تاييد لرجحان جانب الطلاق فكان الاحسن ان يقال
ولهذا لا يحلف به الا في مقام التحليف بالطلاق لان الايلاء والظهار ايضا من خلفات
الرجال والله اعلم

لعدم

تقع طلاق باين عندنا وفسخ عند الشافعي في قول الاول القديم دليله فيه ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ
بالهلاك قبل التسليم اذ الملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ وانما يظهر في حق الاستيفاء والفسخ لعدم الكفاءة وخيار
العتق والبلوغ فسخ قبل التمام كذا في الكافي واعترض عليه بالفسخ اللازم بالرد فانه انما يظهر على تمام العقد انتهى ودفعه ظاهر
لمن تامل في قوله والملك الثابت به ضروري الخ اذ مقتضى هذا ان يكون ظاهره بالنظر الى ما يتصور فيه بقاء الملك والمرتد ليس كذلك فلا تغفل قوله
وكل

لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية والله اعلم

باب الخلع

الخلع بالضم والخلع بفتح الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها
شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون
بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتي ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وما يصلح للمهر اي ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون
عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون
العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه
تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فحكمه لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الزوج في
اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان تقبل
بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف
على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في
اليمين لا اي لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها
اي المراة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها
حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز
تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا
وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد
لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج
خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم وتقول المراة
اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي
فارقتك فقبلت المراة وقد يكون بالفارسية كما لو قال الرجل للمراة خويشتن از من
خريدي فقال خريدم فقال الزوج فروختيم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره
قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال وتقول المراة طلقني على كذا من المال ويقول الزوج
طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان

بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط
وسيأتي في المتن طلاق لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو
اي الخلع من الكنايات لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من ترجيح
جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور
الاربعة بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر
بدلا صدق في الخلع والمباراة ديانة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان
فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع
والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح
في الطلاق وهو ظاهر فنقول المراد بكونه صريحا فيه الدلالة عليه قطعا بحيث لا يتخلف
عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة
ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه
دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه
شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال لا كره اخذ
الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الصغير لا يكره لاطلاق
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المراة عليه اي الخلع
تطلق المراة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه
مال بل التزمت ان يعطيها مالا لتتخلص او بلا سقوطه ان كان لها عليه مال
كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم
الرضاء هلك بدل في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه
هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل
الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق
بخمر او خنزير او ميتة او نحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي
في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع
الباين وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط والكب

عليها

عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له ولا يضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا
ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما
فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسية وان زادت
على قولها خالعني على ما بيدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه
في الاولى مهرها الذي اخذت منه او دفعت اليه وفي الثانية ثلثة دراهم وان كان في
يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا
في النهاية اما رد ما اخذ في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال
ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع
وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج
دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله
ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعه على عبد ابق لها
على براءتها من ضمانه لم تبرا بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان
عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط
فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا
اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث
الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف
عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم
على اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة
والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فيقع
رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء
كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض
ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك
ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة
الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف

كانت بعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف وقال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق فيسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل واحد منهما بريا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشتريت ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر لها ووقوع الطلاق قيل هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع

على الاجنبي

على الاجنبي صحيح ففعل الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها قبلت الخلع وقد ثبت انه عاوض في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بان كانت نسبا او رضاعا او صهرا عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تع والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرفع بها كما قالوا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تع وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان

وفيه اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن
الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او بطنها او كفخذها او كظهر اختي وعمتي
وهي كي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما
يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المراة وتم الشرط في جانب المحرم
ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكره وقد وجد الاطلاق وان نوى ولا
ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي حرام كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة
او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا
لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق
لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى
طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون
مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب
يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله
وتحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة
لم يكن فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختل المنفعة فلا يمنع حتى جاز العور
ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان
ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشراء قريبه بنيتها اي بنية
الكفارة وبين جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون الا يعقل لان الانتفاع
بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان
الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوت
البطش بهما فبفوتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت منفعة
المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه متعذر عليه
بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفوت جنس المنفعة ولا مدبرا
عطف على مدخول لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية

بجهة

بهو خرج

بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى شيئا بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادي
الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا
لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر
عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى
عنده كما سياتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا
النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق
نصفه عن تكفير ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور
به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام
شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص
وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة
منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو
بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق با فطر وما عطف عليه
ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر
وهو على ما يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطء فلان الواجب
عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه
اما الوطء غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله
اي وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير
مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم
على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني
لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم
اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الصوم
اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا امر غيره ان يطعم
عن ظهاره ففعل اجزاءه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك
والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك
بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كل قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي

قوله اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام جعل الغير طاعما لان حقيقة طعم الطعام اكله والهمزة للتعدية
للمفعول الثاني اي جعلته اطعم فاما نحوا ضحكته بهذا الطعام فانما كان هبة وتمليكا بقرينة الحال لا لان الجعل
طاعما قالوا ولنظائره انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو للتمليك والا فللاباحة هذا والمذكور في كتب
اللغة ان الاطعام وهو اعم من ان يكون تمليكا او اباحة وكذا

لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه
والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع
من التمر اذا ساوي نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس
والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوي نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه
وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يتقوم احكاما او اطعم
واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان
المقصود سد خلة المسكين ودفع جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم
الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق وفي يوم قدر الشهرين لا الا عن يومه سواء
كان بدفعة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا
فلم يوجد العدد للمفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة
بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل
نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام
قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال
فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيان والعشاءان
كذلك والعشاء والسحور كذلك وان فعل واحد لها الغداء والعشاء والمعتبر فيه
الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء
فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تع فاطعام ستين مسكينا والمراد
منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية
البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام
بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر
لهم من بر ومنوي تمر او شعير جاز جمعا للعقل اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع
صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا
من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وانما كان
هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما
بالاخر والا كذلك القيمة كما عرف بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل

احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس
وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء
ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر
من الاخر ومثله قيمة اطعم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم
يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الاسباب
والظهار لا عند اتحادها فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع
من ادنى المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح جعلها للظهارين
بل الظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين
فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين
وله ان الظهار في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان
اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي
المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلقة النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه
في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد
ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما
عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير
بالمال فقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولا يجزيه
عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي بها لما في
الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تع عليها المستلزم للعن و
شرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا
تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال
بن امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت
وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله عليه الصلوة والسلام

ايت باربعة شهود والا جلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تع ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تع هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك ابن السحما حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك بن سحما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا اجماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه الصلوة والسلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي وكون النكاح بيانه في اخر الباب ان شاء الله تع وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن تكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفي عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبته اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان ولو لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة لان النص يبتدا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع

حكما

حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهله الان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فما هن يجترين اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما لا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرط ان يكون العلوق في حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فحدت بعد القذف فلم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف

اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنى بتشديد
النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف في محاورتهم فيكون ذكر الخلق فيه شرطا كما ذكر
ولا يتعلق الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعري
عن شبهة والحدود تندري بها ولا بنفي الحمل لانه لا قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال
كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقل وقوله زنيت
بت زنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي
الحمل اي حبسه عن القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفى الولد عند التهنئة
ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده
لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة وشراء آلة الولادة او سكوته على النفي
عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت
عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي
فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما
اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي
نسب الولدين فيهما اي المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت احدهما يلزم
ثبوت الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط
اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا
لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت
من بقاء الزوجية

باب العنين

وغيره كالمجبوب والخصي هو
اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة
واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا
هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة
في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جبت بعدما وصل اليها
لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج حرا

او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة
صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها
عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا
انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في
الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول
الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين
يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة
او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف
حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم
يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها
داخلة في السنة ان لم يكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل
كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فبها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق
اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم
عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت يعني ان حقها وان كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين
صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف
الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت
النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة
ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة
فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فخيرت كما لو ان حلف الزوج بطل
حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل
الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان
ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت
وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه

وان حلف وهي امراته لكنها خيرته ههنا حيث اجل الزوج ثمه لان المقصود بالتاجيل
ثمه حصول العلم بالعنة لتخيير المراة وقد حصل العلم ههنا فخيرت ثم اذا قامت
عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة
امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة وان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة
بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما وتزوجها
ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر
في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن امراة
لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا يخير احدهما بعيب الاخر خلافا
للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك
الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند
محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ
يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولهم ان تعذر الاتمام عينا فالخيار للمولى
لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت
الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم مدة معلومة سيأتي
بيانها بزوال المتعلق بيلزم ملك نكاح متاكد صفة بالموت والدخول ولو حكما
اراد به الخلوة الصحيحة او نزوال فراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير
مستولدة اذ لا عدة لها بالاتفاق ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من
هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطء عطف على بزوال او شبهة النكاح سيأتي بيانه
فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج
غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح
وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وجه ما مر ايضا وهي اي العدة
في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك
احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض
كوامل حتى اذا طلقت في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها
لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بالقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف
عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيه كذا ام ولد مات
مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل
وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح
فاسد كالنكاح للموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح
الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع
بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر
او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ان
وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في
حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه
الصلوة والسلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض
او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر
وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او
الامة وان مات عنها صبي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها الاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي
عدة للموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة للموت والنسب
فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه
العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق
وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة للموت فلا بد ان تتربص لانقضاء عدة
الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق

قوله فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة اه ويمكن دفعه بان ما ذكره اشارة الى الاستيناف انما يكون قبل تقرر حكم عدة الشهر اما اذا تقرر فلا لان الخلف لا يبطل بعد حصول المقصود به وبالجملة ههنا روايتان ففي رواية اذا رات الآيسة وما بعد العدة بالاشهر يحكم بالاستيناف ويحكم بفساد النكاح لان العدة بالاشهر بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد ولا اعتداد بالحيض بيثبت بالنص بطل فاذا وجد ما ثبت بالنص بطل ما ثبت بالاجتهاد وفي رواية وهي الرواية عن الصدر الشهيد انه يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر كذا نقل عن الكفاية وهذا مع موافقته المسالة الآية من قوله كما استانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست لكونها صريحة في الاستيناف فيما قبل تمام العدة يناسب اصلهم المذكور من ان الخلف لا يبطل بعد حصول المقصود به كالقدرة على الماء بعد حصول الصلوة بالتيمم فانها لا تبطلها وان كان الوقت باقيا معها وانى

بالاجماع

والرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اي قوله الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطي بشبهة وقد حرر بيانها وهو مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فائدته اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم يكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمام الثانية اذا وجب على المراة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال

ظننت

لا يعني التبدل والعدول والحاصل ان مرادهم بالاستيناف الاستيناف في صفة الايام دون ذواتها فتدبر وكن

ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رات حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رات حيضة فلا شي عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور وقال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفات فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رات ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما متصفان بها عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بالجماع الى العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في اخر باب الرجعة نكح معتدته عن باين اي ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا

بجحود ... [illegible]

تجدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح

كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد

الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت

انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة

لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا

اعتقد واعدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة

بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما

يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت

او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد وكما

عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت

ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب

والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي

هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح

لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات حال

كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت

الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف

المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة

متعلق بقوله تحد وبترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي

المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل

الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام

ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات

نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم

فيما عرضتم به من خطبة النساء الا ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا

قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ما كل لجميلة وانا

لصالحة

لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف لها فيك لراغب اني

اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها

ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان

نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان

يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتد

اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت

يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من

بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها

واخرجها الورثة من نصيبهم وخافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت

لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها

لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها

لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه

ان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة ان بانت

بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت

الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما اي بينها وبين مصرها

ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون

الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل

مضت الى المقصد ها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم

في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعين ولو في مصر عطف

على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه

فتخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات دما

دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى ولاعتبار الشهور في العدة بالايام

لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح

لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت بمضي عدته اي عدة الزوج

الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل

ما اخبرت به لكونها امينة فلان ينكحها الزوج الاول ومُفتيها اي العدة لو كان بحيض فاقل ما اي العدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان روئيتها بكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر تعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تع وفصاله في عامين فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق في حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطئ الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان

العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا اي انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما بهذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور

لتعيين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء
عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل
البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك
او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا
بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة
وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة بالولد ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من
اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام
الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد
مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي
وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد
لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قايم
والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه
تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو
موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود
الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا
بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف حجة اعتراقول يرد عليه ظاهرا انا
نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي
والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع
الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها
بالزنا اذ كانه قال انت زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق

على النكاح

على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
لاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال لها ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها
فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها
لوجود العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا
فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي
حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية
وله ان الولادة انما تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو
ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية
بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت يثبت
بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم
والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك
عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي
بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا
ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما
يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار
بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة
اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة
اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب
وقت فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب
وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد
وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر

لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا بهذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امة اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثها انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملكه المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر بنبوة عبده المعروف نسبه وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها للاجماع الامة عليه لانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا اجرها على اخذ الولد

اذا اب

اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولي ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة للحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى فان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما اولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف ينزع ايضا منها لا يسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها

تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني
فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب
اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان
التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزام
باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضع بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي
المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة
والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من ترضعه
بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضع الا باجر او بالاقل حين قالت
لا ارضع الا بكذا ليس له منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية
للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد
مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق
ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم
الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير
بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى
التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام
والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي
يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو
الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي

بالبنت

بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا تقدر
على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا تملك
ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه
شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد
الا وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ان تنقله
اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل
وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن
من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا
في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان
الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال
من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك
الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا اي السفر
بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة
واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد
عن الام وهي اي الام تابى اي تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد
فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن
النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب
منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب
اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس
عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد
تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطء فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة
لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله

كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة
كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة
او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر جماعها متعلق
بقوله فيجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين
نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما
موسرا والاخر معسرا وهو بينا وله صورتين احدهما ان تكون معسرة و
الزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
ثم قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في
اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا
سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم
في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة
واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة
بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب
وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس
عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن
ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت نفسها لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب
النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى
منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة
بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها
المهر المعجل خرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها
هي بالمماطلة وان لم تكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف

اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني
اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة
بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج
فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة
السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان
الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق
بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج
حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز
الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره
عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما
عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى
ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين
انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال
في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني
وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول
بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن
كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر
واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية
وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان
غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك
الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز
قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا
ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب من الشافعية ويحكم

مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع الا ان يقبل
النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي اذا تزوج امة الغير
فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي اذا خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة
تفريغها لمصالحه فبذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة
تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدام لها لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا
او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج
كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة
اي اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى
ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما
يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع
والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه ولاهلها
يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج لما فيه من قطيعة
الرحم وليس عليه في ذلك ضرر الا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت
ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين
ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح
احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل
شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس
حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق
بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال
وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به
من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة

على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الثالث في ولا على من يعمل بمذهب الشافعي بل
وتؤمر اي المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري
الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين
فايسر الزوج تمم لها نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار
والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها
المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط
ما مضى من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست
بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض
والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض
عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد
ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها
سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت
قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تتأكد كما مر ولا تسترد المعجلة يعني
ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء
لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها
كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته
لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا عين
الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه
دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الا في سبب اخر فبيع بخمسمائة
فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى
بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى
الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل
زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون ولو كان

مدبرا

وتكفيلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا
نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا تفرض النفقة
باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يكن اي للغايب مال الا فاقا
اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي على الغايب ويامرها
بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء
على الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب
فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان يجحد يحلف فان نكل فقد صدقها
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي
بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء
المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة هولاء واجبة قبل القضاء
فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء
ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء
في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا ولمعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق
لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا
اذ يحل له الوطء واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس
قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة
لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان
النفقة تجب في ماله شيا فشيا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال
الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبتت
بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب

النفقة

النفقة ومنها النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته
اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه
صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو
لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجر
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم
عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي لا تجب على المعسر فانه اذا كان
معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار
لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر
بنصاب حرمان الصدقة اي يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه
واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر
النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق
الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم
في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم
بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق
الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث كما ذكر ففي من
له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت
واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم
وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم
دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها

دون الاول صغيرا وانثى بالغة او ذكر عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء
حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة
في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود على الوارث ذي الرحم المحرم
مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول
فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين
كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدر م اخذا من قوله تع
وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغنم
بالغرم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت
البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب
لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر
الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات
متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام
وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر
فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون
محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير
له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث
للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه
لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف
الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم
نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد
النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها

النبي

في الصحيفة ...
النبي بهم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر
ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم والذمي
لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تع
انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من
في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة
الجزء لا يمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستامن
اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلغرضيته
ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه
لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب فللوصي ذلك فللاب اولى
لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك
العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب
واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي
لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان
ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة
ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما وبالدين عند الكل
اقول لا اشكال اصلا لان هٰهنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية
كون الثانية كذلك فالمانع لهما من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى
القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف
خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية
حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه
فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم

اذ لا تأثير للغريم في تعيين الحقيقة انتهى

فالمانع من البيع بالنفقة كونه منافيا للحفظ

قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة
ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان له هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة
بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا اثبات
جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة
لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب وهو اتم واكثر شفقة
الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز
صرف الاب اياه لا نفقته واما قوله على ان العلة على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض
لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز
الثاني ولا تبيع الام ما لبا اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث
وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان يبيع مال ولدها للنفقة قلت ان مدار جواز
ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيجاز له البيع
ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض
لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا
الابوان اي يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب على انفسهما اذا كان من
جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما
قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة
لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا
مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى
بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب
مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي
الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا
على الغايب فانه لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير
القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك

فيجب

فيجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر
على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امره اي المولى يعني امره القاضي
ببيعه لو رقيقا قنا في المدبر ولم الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع
فيهما والمكاتب على المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به
عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان
قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر
على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان
منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب
الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان
ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي
ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب و
يمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب
زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامره بالنفقة على المولى به لاحتمال
استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه
ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه والله اعلم

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع
حق الاغيار عنه والاعتاق اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة
الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك
مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع
والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا للغير ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي
تحقيقه ان شاء الله تعالى وتصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان
ملكه ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي
اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون

نفقة

وجنون كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية لهو اما
الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهرا ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي
ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون
اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط
ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة
اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان
ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقدم مثله في الطلاق بصريحه اي صريح
الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها
انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق
او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك وما انت الا حر لان كلامه اشتمل
على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد
الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي
او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد
لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار
جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق
والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه
له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان
قال اردت الكذب او حريته في العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء
والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا
لذلك الوصف الا ان سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان مراده
الاعلام باسم علمه فهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية
وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد ونادى يا حر عتق
لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا او رأسك حر ونحوه
مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك حر فان بعض
الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقدم في الطلاق وان اضاف الى جزء شايع

النصف

كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيهما وراء في الباب
الذي يلي هذا لو بقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق
وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية في
اوائل الفصل الثاني والعشرين وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى لانه
للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي و
خليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق
واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من
بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في
المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك اي بنية الاعتاق عتق
اذ يقال اطلق من السجن اذا خلي سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك
وانت طالق كما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا
عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات
الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم
النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت
لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف لا يملك انشاءه كالحرية كان
تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق
الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك
وان نوى لان السلطان هو الحجة قال تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة
ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا
ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يحتمل المشاركة في بعض الاوصاف فوقع
الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او
الاصغر ثابت النسب فانه معتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب
في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فصار الى المجاز

ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف للامامين والشافعي واما غير ثابته
اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة
الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
هو الذي لا يعرف لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين
من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه
بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب
الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت
نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف
نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار
الحرب او مولودا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا
او مولودا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب
وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في
مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه
ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او لامته
هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق
بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر
الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق
بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف
الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في
صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال
من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما
كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي
لابي وامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بالاخوة

في الدين

في الدين قال الله تع انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما
ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف
يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة
فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا حرفان
الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله
هذا اخي هذا لجدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام
لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك
مبتدا خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن
امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان
شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو
صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا
كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام
لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك
يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا
او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عندنا لكنه اذ تعلق بحق العبد
فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تع او للشيطان او
للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله وصف
القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون
المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها
او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا يشترط
في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تاثير له في انعدام
الحكم الا يرى الى ما روي عنه عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف
عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت

الدار فات طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد
لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف
حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها
ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع
ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منها ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل
وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق
باعتاق الام مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم
الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن لا ينجر ولاؤه الى موالي الام كما مر
وبهذا ظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق
امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف
لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتقت حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه و
متمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق
امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي
الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه
قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا
الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه
في بحث الولاء ان شاء الله تعالى ولا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق
الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه

التعريف

للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد
فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره
كان الولد كذلك والرق الفرق بينهما اي الملك والرق ان الرق هو الذي
ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق
الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الكافر يوصف بالرق لا الملك الا بعد
الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدميين
لا الرق وبالبيع يزول الملك لا الرق وبالعتق يزول ملكه
قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد
ويبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك
كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن
الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة
وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا
ذكره الزيلعي في العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع
عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن به من
جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه
قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها
ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها
ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي
ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها
ملك سيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من
سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان
ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها
فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور

حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك للبايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فحكم بكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض في الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف فلا يتعدى ولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز يتعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهما الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث يكون كذلك

خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الرب والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهما المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك وما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفايض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تعريف صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب

عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان
المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان
الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه
فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه او ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز
يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط
محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الاقالة
والقصاص حالة متوسطة فاثبتنا في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة يملك نصيب
صاحبه بالافساد بالضمان فيكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك
المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان
او تضمينه اي الشريك ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر
ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق والاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع
المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قايم مقام الساكت وقد كان للساكت
الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى للمعتق لهما موسرين كانا او معسرين
او واحد منهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا
سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في
جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال
ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الاخر بعد مضي الغد ان لم يدخل فهو حر
فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن

القضا

القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين
يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما او عتق
في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم
يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفحش الجهالة ملكا اي رجلان
ولد احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى ابو احدهما نصف ابنه من مولاه
اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر
ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل
اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط
ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حالا او لا اي سواء
علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امراة ماتت ولها
عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ وورث الاب نصف ابنه فعتق عليه
لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالاخر
اعتق او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما
الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا
لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى
العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا
وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب الاخر موسرا فله ضمنه اي للاجنبي
الا كلا نهما رضيا بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته
عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا
لاختيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالكه

كما لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط الا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فاذا تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولده وانكره شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية و التقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة رح قوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدار

قطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له عبيد ثلثة قال في صحته للاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما فدخل آخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخيرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا للتنصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفناه و بيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال

اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال الثلثة
اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق
من الداخل سهماه ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد رح حق الداخل في سهم وكان سهام العتق
عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع
المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج
سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث
والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول
فكيف يصح قوله واقل اربعة فتعول الى سبعة ودفع ان معناه على ما ذكر
شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي
وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك اقبل وطء سقط
ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت
له ثلثة زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصح بهذا المعنى كالعتق الوطء والموت بيان في طلاق مبهم يعني
اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع
لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء
دليل على الموطوءة لم يكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان
انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة

وصدقة مسئلتين في عتق مبهم اي قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات
احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او
تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فلان من حصل له الانشاء لم
يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه
بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة
البيع لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون الوطء بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه
احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطء
لا يحل الا في الملك فصار اقدامه عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما
ولهذا كان له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليها والمهر اذا وطئت بشبهة
لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي
بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار اليه بزيادة لو في العبارة
لان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم
يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت
يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا حرة الام بالشرط والبنت تبعها
لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم
الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين
شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت
الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد
لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما
تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في
حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا
ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض
موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم

وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو
هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا
والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه
يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات
وغيرها وهو الوارث او الوصي فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي
ادعى على احد بما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه
ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول
مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان
المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى
تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة
المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي
هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا في توجيه
ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير
وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة
بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد
الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال
في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية
حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض
الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه
ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه نفعه وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه ووارثه

فانه

فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا
في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه
الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا
لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال
الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل ✱ حسبنا الله ونعم الوكيل
او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى
لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا والله اعلم

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل
مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي
سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي
على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما
وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال
ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه
تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول و
لا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال
كل مملوك لي او قال كل مملوك املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى
آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى
آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول لان
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه
ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف
مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما
يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتق اي من ملكه بعد اليمين
وقبل من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان
اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان

في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان ههنا من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان مال واستحدث غيره تناوله لها اذا بقيا في ملكه الى موت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا و المملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا والله اعلم

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوة وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب

ولا يسري اي حكم الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزل قابضا وحكم بعتق العبد قبض ولا ويبعضه اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء عنه وعتق في حالتيه اي حالة ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فاذا علق المولى بان قال ان اديت الي تقيد ادا وه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الموت الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه و تؤخذ من تركته ان مات

هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبده
منه بعين فهلك العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية
على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلك
العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال
بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج
امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر
المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت
مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحق
فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف
على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في
الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها بالف عني على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب
القيمة اداه الامر وما اصاب المهر تسقط لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضاء
كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه
مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو
العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان كذلك
لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر
المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة القايل ضم عني وتركه ولو عتق
امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد
لان العتق ليس بمال فلا يصلح المهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه الصلوة و
السلام عتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي مخصوصا
بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة

عبدا

عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده
وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه
بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه
بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذكر المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك
القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت
اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي
في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه
معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في
المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ
الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك
ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني
على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت
حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان
مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها
بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك
ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من
ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح وللمولى احق بكسبه وارشه
ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث
ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى
وارثا فلم يجز اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق
كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى

في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد
المدبرة مدبر بالاجماع الصحابة ولانه يتبعها وكما مقيد عطف على اما مطلق كان
مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر
مثلا مما يقع غالبا بهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع
ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير
التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد
الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر
المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل
موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله
وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو
كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه
مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم
يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه
الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر
المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل
قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم
مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف
قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للعتق
منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك
والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير معيدا يقوم قنا كذا في الخانية
والله اعلم

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا
طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتداء خبره قوله الآتي لم تملك ولدت
من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها

حاملا

حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل
فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما واو ان بيع فيها
الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اجمع لكن الفرق
بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه
والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة
بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك
نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد
الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة
فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان
الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا
الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان
حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش
له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له
لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي
اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت
بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت
نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي
ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا
ينعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة
يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من
اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه
حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبتت
من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان
العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة

سنين

فيفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير

اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف
الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق
حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما
اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها
حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء
وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء
في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه
الولاء لانه حر تبعا على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير
نصيبه منها ام ولده تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له
على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه
كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب
كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى
جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه
عقرها لانه وطء بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة و
لزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الابن
فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة
اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك
ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى
نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد فان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته
فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب

كسب فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن
وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها
ولا قيمة الولد وتصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد
حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير
ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه
حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه
اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولده ايضا اذا ملكها
لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية
امراته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي
ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى
ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية والله اعلم

كتاب الكتابة

اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق
كالتدبير والاستيلاد هي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم و
الكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان
المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان
يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبله فانها معاوضة
فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم
وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر و
ثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض
من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك
وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى
شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء
فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل

واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه وصارت الجارية ام ولده لان
شبهة الملك ثابتة لابنه لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك والنسب يحتاط في اثباته فشبهة
الملك فيه كحقيقته كما في شبهة النكاح
وعليه قيمتها لانه نقل ملك من غيره حاجة
ضرورية يتعلق بها البقاء وليس
عليه عقرها ولا قيمة ولدها لانه
يملكها قبيل الوطء
خلاصة العدوري

سنة او سنتين مثلا او منجم اي وقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع
النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها
كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف
على قوله كاتب بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب
اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداها لوجود ركنه و
هو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها
فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية
اليد للحال حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع
له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة
مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا
من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل
البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض
لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح
الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك
بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لتحقق
المالكية فيتحقق المساواة بالملك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان
اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش
الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها
بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبي وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او
كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره
هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق
وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احترز عن دراهم الغير ودنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او لدنانير ليرد
مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا

معينا

معينا او امة معينة يصح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر
او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في بينه اما الاولى فلان القيمة
مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز
عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة
لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان
منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي
عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد
عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في
الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه
على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما
يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا
لا يصلح ان يكون مستثنى من بدلها البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير
ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي
الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعدما عتق باداء
المسمى سعى في قيمته لا ينقص عنه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة
قال في الكفاية هو في نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف
لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه
هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة
الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص
منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد
وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة
ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء
وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته

ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فلانه هو واما
قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا وقد فرع القيمة قضاءً في معنى الاداء
كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من
كافر كاتب عبداً مثله يعني كافراً على خمر مقدرة اعتبر التقدير لانهم البدل وانما صحت
لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى
قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان
العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته
شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار
اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والنفع
على ان يؤدي بالالف غريمه والف ووصيف والف وخدمة سنة وخدمته ابداً
لا اي لا يجوز بهذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكاً يداً ولو في بعض الازمان ليكون مالكاً مطلقاً بعده
كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان
يكون اي الشرط في صلب العقد فانه في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء
لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير
المال وهو البضع ابتداءً فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما
اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن
في صلبه بهذا هو الاصل **فصل في تصرفات المكاتب** صح بيعه وشراؤه
ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح
في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية
اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج
امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه
وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال
فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد
عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له

فعلا اموله

والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له
فيه نوع ملك وقد صح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر
لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئاً وان اديا
اي المكاتبان بدليهما جميعاً معاً فولاؤهما للمولى ترجيحاً للاصل وان عجز الاول
عن اداء البدل وردّ الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتباً فان
ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاولى لا التزوج عطف
على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية
يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئاً ولو بها اي باذن المولى كذا المأذون
والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون الرغبة المتعة فالرقيق
وان كان مكاتباً او مأذوناً او مدبراً لا يملك شيئاً من احكام ملك المال لكونه
رقبة مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير
والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من
العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا
فلا فانهما يملكانه فيه تصرفاً يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فكذا هما
حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئاً منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة
او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب
عليه اي المكاتب من بينهما ولاد كأن المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلاً
للعتق فيجعل كل منهم مكاتباً معه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولاً
الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون
في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه و
لم يترك وفاءً سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالاً
والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً
وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة له بالملك وبالبعضية

قوله ولا يملك شيئاً منهما بخلاف في النسخ المتداولة ولكن الصحيح منها بدل منهما [illegible] مرجع الضمير الاشياء المذكورة من قوله لا التزوج الى [illegible]

قوله سعى على نجوم ابيه فان اداه حكم بعتقه ويعتق ابيه قبل وفاته على ما سيجيء فيما باب الموت والعجز [illegible] والثابتة حقيقية وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية

والالحاق بالمبادرة كما يقال سلم كما تدخل وصل كما يدخل الوقت نص عليه في مغني اللبيب والله

الا انه بقي عقد الكتابة في حق الولد مطلقاً دون حق الوالدين منه

بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال
والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف
الاحكام لذلك لا غير ولو عمهما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب
عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم
محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق
منهم الى غير ذلك من الاحكام وله اي للمكاتب كسب لا ملك حقيقة لوجود
ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع
الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان
القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ
بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول بالكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب
بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له
وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم
لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي
مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر
فتبعته امه فامتنع بيعها لانه تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا
اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها
ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء
والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا
دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية
والرق كما مر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها
حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا

الحق

الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد
بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام لكن ترك
هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة
وههنا متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب
امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت
ضمن عقرها حالا اي في حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل
هكذا يضمن عقرها حالا لكنها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه و
الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط
لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا
يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ
لا بالشري والاذن بالشري ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة
في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت
بالوطئ لا بالشرى ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشرى اذ لولاه لكان
الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى
اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون
ثابتا في حق المولى للمولى ان يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز
بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب
بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان
مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي
قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج
المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها
عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت
فادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي

خيرت بين ان يمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى
وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وكاتب
عطف على دبر او يتولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت
بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض
من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض
عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى
في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منها وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي
القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وصالح
المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل بمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من
وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح
الكفالة به فاعتدلا امات مريض كاتب عبده في مرضه وليس مال سوى
العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد
ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا و باقيه مؤجلا او استرق
يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين
ان يا بعقيته ق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي
ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة
اذ لا حق له فيه وفيما وراه يصح له التركة فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو
كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان
ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين
الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا
الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر
عليه وان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب

عبدك

عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك
يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعتق موقوف والموقوف
لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء
القايل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر
البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر
العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك جبرا وعتقا صورته رجل
له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان فقعل
وقبل الحاضر فالقياس يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغايب
على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كامة كوتبت دخل ولادها تبعا
حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى
ان ياخذه بكل البدل للاصالة فايهما ادى اجبر المولى على القبول اما الحاضر
فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر
لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغايب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد
على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من
البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا وكان البدل منقسما عليهما
وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن
الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشتري وان حرر المولى المكاتب
الحاضر ومات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغايب حصته حالا
والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود

في الكتابة بحيث تبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلا ان لها وقبلت
فانّ ادّتْ لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى والله اعلم

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له
اي للقابض قبل العجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادي فهو بينهما فانّ
عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل
في البعض وكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز
وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم يأذن فله حق
الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه
فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض
مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار
نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية
الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر
ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال
ووطئه سابق وضمن الاخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ
ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة
كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها
لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما
عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين
انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير

يعتمد

والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول
لما مر انه يملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة
لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف
قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد وهو يملكه بالقيمة فان حررها يعني ان كانا
كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه
وضمن رجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر
ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما
فحرره الاخر غنيا او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر
او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا
دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه واعتاق حصته او
الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين
والاستسعاء وافسد نصيب المدبر فله ان يعتق ويستسعى او يضمن قيمته
مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك
الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس لما حرره الاول فللاخر الخيارات
الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء
فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى
وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى
عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه
احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والاعسار والله اعلم

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى
فيه للملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة
ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع

والمديون للقضاء والاداء اي وان لم يكن له وجه سيحصل عجزه هذا عندهما وعند
ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز
المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضاء المكاتب وان لم يرض به
العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا
كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ فلا يشترط رضاه
كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان
حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير
رضاء العبد وللعبدان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في
العادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر
انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ
لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدلها منه وحكم
بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال
كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم
يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته
سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد
لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء
ترك ولدا شراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده
وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا
في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم
يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه
متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة
ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم
يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد
بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر
الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال

و دينا

ودينا يفي لانه ان كان غنيا لا يأتي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز
لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ
الكتابة فيكون القضاء مجتهدا فيه فينفذ وينفسخ الكتابة وطاب لمولاه
صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة كانت
او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداها المولى
عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له
لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن
الاصول المقررة ان تبدل الملك المحكي قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله
صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية
او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذات حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون
موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب
جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته
عليهما لان لهما حقا في الكسب وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما
فوجبت القيمة في ماله الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن
تعذر دفعه بسبب الكتابة ولولاه ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان
الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى
يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او
الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب
توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر
المكاتب بجناية خطاء لزمته ويحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه
احق بالكتابة فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في
القاعدية جنى عبد وكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب

فلم يفض به اي بموجب جناية فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدي
لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا
للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به
عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء
لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي
البدل له ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك
فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه
بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة
منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان
انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا
ابراه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى
لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع
الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل
له اي لا يجوز له ان يطأها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط
الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه والله اعلم

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا
قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق
يكون للمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده فالولاء له عليه
حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرث خلافا لابي يوسف كذا في الكافي قال النطفي
الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير
او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان
كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان
شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه

مخالفا

مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير
او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى
واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره
وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال
المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق
له اولا بالصدور وسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها
قن الفيه هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل
من نصف حول فله ولاء الولد بلا انتقال عنه ابدا فان تزوج عبد رجل امة لآخر
فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها فولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل
الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده
بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين
احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما
اي بين الولدين اقل منه الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول
لانا تيقنا ان الاقل كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت
بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاقل تناول
الآخر ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل عنه ابدا ولو ولدت ولدا
بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فعلاؤه اي ولاء الولد لمولاها
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته
فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلوة
والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء
فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب
او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم

لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك
معنى ولهذا ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه
والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب
بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب
العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكونهم يتناصرون بها فاغنت
عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء
على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء
عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ
حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق
بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن
في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح
به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة
بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون
من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك
الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته
في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق
يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع
ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت
فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء لاحد على ولدها فانه اراد
بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد
على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة
لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد
ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري

في شرح

في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين
في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي
واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية
او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الام ثم قال ان كان
الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام الاصل لا ولاء لقوم
الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة
الاصل مطلقا يجب ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل المراد ومرجعه
الاصل هنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة
عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا تخالف
بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن
في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة و
صورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة
انسان او ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا
وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين
او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله
معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على
الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان
كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة
ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة
ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمة المعتق
عصبة اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت
عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه
اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى
يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت

ذكور ذوي الارحام لا فرض له فلا يدخل في نسبته الى الميت انثى فذكر لا فرض له جنس متناول
لجميع ما عدا ... وقوله لا يدخل الخ فصل يخرجهم لكن ذوو الارحام كلهم
... انسابهم ايضا فلو قال ههنا العصبة بنفسه الذكر من العصبات
يكفي

وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل
في نسبته الى الميت الخ فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده
اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة
سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة
وسياتي بيانه في كتاب المعاقل والولاية في النكاح وقد مر في كتابه ادعيا
اي شخصان ولا ذميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث
لهما الجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن
كما في الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء
من الولاء الا ولاء اعتقته و ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء
المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني
اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به
لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث و
التزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول النسب غيره
قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر
العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل
لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء
العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده
وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه
عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده
لعقد الموالاة اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان
لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى
الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا
فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج

مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه
له اي الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام
المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل
كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من
صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي
الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان
ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينتقل ولاءه عن الاعلى
الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه
لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد و
للاعلى التبرء عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى
ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من
الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر
من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا
لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امراة اي عقدت عقد ولاء
الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب يصح هذا
العقد ويتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد
الموالاة او انشائه وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه
صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها
في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض
في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى
ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم
ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل
يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء
العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في
عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف

الذمي قوله ظاهره مشكل لان الارث لانه للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين
مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت
ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة
او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع ع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم
تاثير الهزل والاكراه فيها اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تع
نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط
نحو ان فعلت فكذا وان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على
الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول
معنى اليمين به وهو الحمل والمنع والمعتبر من القسم الاول تلك الايمان التي
اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر
منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب
المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا و
في النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه
يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين
عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس
حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم
ان ذكر الفعل والنفي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب واورادا المثالين
الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث
قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا لحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان
اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين
حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله
النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لا يفيد

يقال

ان يقال على ان اعتبار الماضي والاستقبال بخلاف النسخ المشهورة ولكن الصواب
صدر الشريعة بهذا ان الزمان ثم ان الجواب عما ذكره
ان الحال آن لطيف بين الماضي والمستقبل يعني
يكون نهاية للماضي وبداية للمستقبل فهو ليس
في الحقيقة بزمان مستقل
ولهذا نقض صاحب الوقاية
كلامه عليهما

يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف
ان في هذا الكوز ماء بناء على انه راى كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله
ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو
المذكورة في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند
الشافعي ان يجري على اللسان بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد
التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه
على فعل آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة رح فان قلت الحلف
كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام
الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر
عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا
بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتب لا بد من الكتابة قبل ابتداء
التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني الزمان
الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة
الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول
حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على
الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال
المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين
اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا
ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة
ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال
بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعدما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث
فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون

قوله على امر آت في المستقبل المفهوم من
هذا التقسيم ان يكون حلف والله لا اموت
او لا تطلع الشمس غدا منعقدة مع
ان المتبادر من عبارة القوم ان
يكون المنعقدة مختصة بفعل الحالف
كما قال في ... اذ المنعقدة ما يحلف
على امر مستقبل ان يفعله او لا
يفعله ويكون ما ذكر في اشباهه
من الغموس على تقدير شرطية
كونها ماضيا على ما نبه عليه الشارح
بعيد على كاذب يعلم كذبه يعم
الماضي والمستقبل ...

الاولين لقوله تع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد باليمين
على المستقبل بدليل قوله تع واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك
الا في المستقبل الحنث الحالف وقوله فقط اشارة الى الخلاف الشافعي فعنده الغموس
فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا
كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل اذا ذهلا
عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيها الكفارة لقوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة
سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم
الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان
والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تع كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي
الله تع في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله و
الرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا
فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تع ذلك بان الله
هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تع وجلاله وعظمته
وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته
تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل والمنع وذا انما يكون
بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مومن يعتقد تعظيم الله تع وصفاته وهو
بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملة للحالف ومانعا
وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا
لا اي لا يقسم بغير الله تع كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال
انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر
وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا

كما قال ان فعلت كذا فانا يهودي

ولو

ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء
من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه
وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب ما قوله
الا كقسم وجه كون لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع
بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف تقديره لعمر الله قسمي ومعناه
احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين
ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات
القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق في
معنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او
عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضفه الى الله تع حتى اذا قال ان فعلت
كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو
فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر
وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في
المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي
عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به
تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان
الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد
انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد
رضي بالكفر وسوگند مي خورم بجان تو قسم لانه للحال الا ان الملك يراد به
تحقيق الوعد ومعناه افعل كذا هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق
يكون يمينا ولا لحق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية

وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين اذا اراد به تع

عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تع يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه
كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولحرمته اذ لا يحلف بها عرفا و
سوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم
بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله واشار
الى ان لفظ يا الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة
فتدبر وان فعل كذا فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله
والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن
وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف
الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض لتدل الكسرة على المحذوف ثم لما فرغ
عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها
عند الانعقاد بان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث
فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار
وقد بينا هما ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر
عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء لا وقت ارادة الاصل داء
صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تع فكفارته اطعام عشرة مساكين
الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي
يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين
يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا
فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية
ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تع بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين
لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة

لانها

لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف
الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم
الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر
لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تع والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا
للكفارة لانها عبادة وان بيعها بمعنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم
على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح
كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان التحريم
للحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بما هو قلب المشروع كعكسه
وهو تحليل الحرام ولنا قوله تع يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه الصلوة والسلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية
على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كل حل اي قال الرجل كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس
او نحوه كما ذهب اليه زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف وعلى الفتوى
على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه وكذا قوله حلال بروي حرام لغلبته
ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر هذا هو
الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده
نحو لله علي كذا كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء
القنطرة والرباط والسقاية ونحوها ان قدم غائبي فوجد اي الشرط
وفي اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله وسلم من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى وان نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت

كذا وفي او كفروه يتخير يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث
يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي
ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة
السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه
لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق
بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير
موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة
اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف
لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين
ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر وكذا
نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبره القاضي لو قال لله علي ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر
لفقراء مكة يجوز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة
الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة
وقال زفر لا يجوز نذر ان يتصدق بمكة نذر بتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق
بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص
الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت
من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم
لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا
لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم
شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال فيه نذرا
متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام
وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو
لا يملكها الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك

ولا يضا فا

ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال ما لي في المساكين صدقة وليس له مال
لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل
ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول
دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل
وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده
متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه
ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في
الايمان وعن ابن عباس رض انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله
واذكر ربك اذا نسيت فاذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في
تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن
ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تع
واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره
في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور
وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه
فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من
قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز
الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان
مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها تحقيق بان يراد دون
المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان
حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها واسع
فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح

احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت
صفات اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان
معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز
لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا
القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كونه بناء للبيتوتة كما سبق لا يقال
اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة
باب دار وهي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار
يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث
بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها
دار اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في
الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف
ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول
ويتناول الجوهر ايضا مما يجوهر آخر يزيد قيامه بحسنا له وكماله ويورث
انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا ناحية فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي
في اوائل البيوع ان شاء الله بان الاول ما يورث تنقيصه ضررا للاصل
والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا
وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان
البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم
يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا
لم يوجد يحنث واذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا
ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي عن صاحبه حيث قال واعلم
انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار
يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف

المشار اليه

المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب
صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون
لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا
البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخل منهدما صحراء لان البيتوتة وصف
فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا وان ما قاله
فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول
الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف
وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح في الهداية واما ثالثا فلان قوله
ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار
وايضا البيتوتة ليست بوصف البيت لانه كما عرفت عبارة عن احراز يدخل
على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف
الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله
ثم قالوا في هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي
ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق
على العرصة المجردة وعلى العرصة مع ما بني عليها من بناء الدار ولما اذا بني
عليها بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون
دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل
والتفكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف
على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت
الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق
دارا لاعتراض اسم اخر عليها او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه
لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل

هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعدما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل عن الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه قدر ما يتحقق فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبس او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد يحنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيها على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر

لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية يخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو كما في الياسرة يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها اولا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد

معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبرية لا تخرج الا باذني
لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرجي خروجا الا خروجا
باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم
لا في قوله لا تخرجي الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله
على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر
للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها
في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا
لمريدة الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المراءة الخروج مثلا فقال الزوج ان
خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين
الفور تفرد ابو حنيفة رح باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج
عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب
تعال تغد معي قوله تغديه معه قايم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال
زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله
فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السوال فينصرف
الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث
مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتداء وحرکب المأذون ليس للمولاه
في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة
زيد دابة الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة
او كانت لعبده الماذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه
وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل
من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد به هنا اللب
فقط عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث ايضا

وهذا

وهذا الخلاف مبني على الخلاف الآخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل
ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد
عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجازي ويراد بهذا
الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا
كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق بقوله
يقيد واذا قيد به وجب ان لا يحنث بغيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر
الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين
يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ اللحم وبالراس راس يكبس في التنانير ويباع في
مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يحنث ولا شحم
الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير
وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ
والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء
من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
فيها كرعا خلافا لهما ومن ماء نهر اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب
منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف يبقى منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا يا
من هذا البسر باكله رطبا او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه
صفات داعية الى اليمين فتتعقد بها بخلاف ما لو حلف لا يا كل لحم هذا الحمل او لا يكلم
هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث
لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتخلي باخلاق الفتيان و
مدارة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت
داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في ياكل
بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قوله الصفة

في اليمين لغوا ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب يخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا آكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القران لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا به باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او في لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشوء هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر للنقصان كالراس والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل

مع الخبز

مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا تغدى او لا تعشى او لا تسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال وهي لا تدل على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عندهما خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا اي ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيها ماء فصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد

في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا
الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود
الى السماء ممكن حتى لو وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تع وانا لمسنا السماء الاية
وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وقد وقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد
اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا ليقتلن
فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث
في الحال واما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف وهو لكان ميتا كان ذلك
ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل
بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فهو اي الحلف
يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل
بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي رجلا
كذا عرا الحاكم مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد
ليعلمه بكل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر
فان اعلم حال ولايته بر والا حنث وبعدها عزل لم يلزم الاعلام والضرب و
الكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان
او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل
هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن
والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة
وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان
ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه
وكذا الدخول لان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو الا الغسل
يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين
دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب

امرأته

امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل
لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك
فهدي اي فالثياب التي تتخذ منه هدي اي فانا اهديه الى مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة
ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه
الا هدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا
الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة
عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا
يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا
ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع
وان اضافه قال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد
لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي والخاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس
عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة
حتى يسمى به في القران وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد
وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم
بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله
للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا
الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه
لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قطعة او على السرير
بساطا او حصيرا حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني و
الثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه
وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير
في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا
واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان
الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في

العادة كذلك قوله على هذا السر اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز
من تنكير سر كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما
اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل
الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا
قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله
يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله على المشي الى بيت الله
او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب
وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل
لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله تعالى عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب
الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه
الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة في العبد ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره
بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم
وهو على التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ المطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه
لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف
لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان
مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم
فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما
لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر
اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او
الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا
بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة

فالمايات

فالمايات بجملة الا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في
باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته
ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان
ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في
العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة
ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولد
ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت
اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل الحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف
الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لم يتقيد به لفظا لانه قصد اثبات الحرية جزاء
وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف
ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده
البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء
الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحقق بالبيع
فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه به ستوقة او رصاصا
او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما
الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض
كله متفرقا غير مصرح به يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق
لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث

الا بر فان قبضه بيده وذ ثين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس
بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه
واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين
يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم
يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غيرها ئة
او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا ياكل ريحانا ان
شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولها ساق والبنفسج والورد
يقع على الورق فيحنث لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما
يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن
في عرفنا كذا في الكافي والله اعلم

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه لا يحنث
وذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه
يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان
الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان
هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب
والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته
ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط ولو قال لعبد الغير ان اشتريته
فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما
عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق كالمنجز عند وقوعه فكانه
قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد
الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه فكذا هنا

بخلاف

بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل
الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل
في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع
الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء
حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث
بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عد هم
الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب
ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه و
البناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه
او زوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير
محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط
اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال
والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد
ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل
وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يكلم
فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى تكلما
عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني
اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن
بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي
يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية تحتي فلو اكلمه الا ان يقدم زيد
او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال

لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته
ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه
فكلمه لا يحنث لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين
بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها بل لاذية
من ملاكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد
يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا آخر
او ثوبا آخر ودارا او دابة اخرى وان لم يشر اليه اضافة الى فلان ولم يشر الى المضاف
لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف
الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد
ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث
في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه
وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت
الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي
لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا
لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية
لانه لخسته وسقوطه منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امراته فتكلم لا اي لا يحنث لان
مجرد هجران الحر لغيره محتمل فان ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل
لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين
وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا لان الحين يراد به الزمان القليل
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضي الله عنهما بستة اشهر وهذا وسط
فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى

لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باقي
يعني بقدره وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا
وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام
كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت
حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان
حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه
الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكر
لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد اخر
ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود
الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريته حر ان مات بعد شراه
عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات
عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان
الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا
عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو
حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه و
يشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه
معا لانها تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن
كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني
اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق
عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابق ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها

تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا
يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن
كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها مستندة الى امر آخر وقد
قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان
اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق
وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك دلالة او
اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوكه
لي امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت
الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر وهذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم
في الحال وخير في الاوليين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاوليين
وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام كاحد هما حر وهذا فالمعطوف عليه هو
المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة
ذكرناها في مرآت الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي
الف درهم او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين
ولام تعلق مبتدا وخبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء
واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير
المتكلم ليحنث اي ليفيد اللام اختصاصه بذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام
للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب
او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق
اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب
الولد احترازا عن ضرب الغلمان فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك

المخاطب لانه محال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم
البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير
التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما
او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله
ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق
بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت
القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام
ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء والله اعلم

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة
خرج به التعذير اذ لا تعذير فيه اي ليس معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا
واقله ثلثة كما سيأتي تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان القصد الاصلي
من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد و
الزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول
الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به
وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد
خال عن ملكها اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه
وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي
تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن
تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال
في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق
بالشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام وما يفيد معناه
وسيأتي بيانه لا مجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام
عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وانما اطلقه
الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان العطف

قد يقع بلا التقاء الختانين واي زنا فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد
وحتى زنا فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنا فانها قد تكون في وطئها
شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل
وعُدّلوا سرًّا وعلنًا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالاً للدرء حكم اي الامام
به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط
العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد
لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار
العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي
اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة
مجالس من مجالس المقر لا الحكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة
عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها الثبوت الوجوب
رده كل مرة الا الرابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبيل الا في
السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل
يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والحد
وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان
ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي
في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدأ وخبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها
قال الله تعالى ومن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف
اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله صلى الله
عليه من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح متضمن لشرطين
النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا أُحصنّ اي تزوجن
واشتراط الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والثيابة

لا تكون

لا تكون بلا دخول وفي الا يكون على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرمة الا بالنكاح ويجب
ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه
لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح
وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين
وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان
بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج
كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي
حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج
الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما
شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة
كالصبي والجنون والرق والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده
فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم بقية الناس وفي
المقر يبدأ الامام ثم بقية الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع
الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة مائة لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن
فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وبين غير المؤلم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط
لا عقدة له لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع
ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب
الا الازار لان في كشفه العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو
واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه
ووجهه لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير كائنا
في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو

ان يلقي على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه
الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على
المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها ويحضون سوطا
لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء
ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تع لان
المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه
حق العبد ولهذا يعزره الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو
يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز
الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه
لشراحة وان ترك لا باس لانه عليه الصلوة والسلام لم يامر به وهي
مستورة بثيابها الا انه لانه عم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد
ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع
بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام ولنا قوله تع فاجلدوا وحيث لم يكن التغريب والسكوت
في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه
منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى
لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع
بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه شرع زجرا لا متلفا و
الجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه
اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنى محترم كغيره فان
كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد
خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد
النفاس لانه نوع مرض فينتظر البراءة منه باب وطء يوجب الحد

قوله وحامل زنت ترجم الخ وعن ابي حنيفة
يؤخر الرجم والجلد الى ان يستغني ولدها
عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
وان ادعت المرأة انها حبلى لا يقبل
قولها لكن القاضي يريها النساء
فان قلن حبلى حبسها الى
حولين فان لم تلد حدها
وكذا

اولا

اولا الشبهة دارية للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت
الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه
الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى
شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل
الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد
من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انها خمر
لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء
امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن
ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال المرأة
المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج
العبد الى اموال المولى لانه ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين
مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم
حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن
المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح و
هو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة
اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي
ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع
الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب
الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت
في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا ولو قال علمت انها حرام علي في ستة
مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله

صلى الله عليه وسلم ات وما لك لا تبكي ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها مهراً لمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة في وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطء امة اخيه واخته وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا ساير المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة لم في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابته بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بحربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات الا للزنى والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطء اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطء محرما

نكرا

نكرا عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنى في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطء فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا انقلاب معنى بالحديث ولا العبد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله تعالى عنه عنها الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنى مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنى والقيمة بالقتل وللخليفة اي الامام الذي

قوله او اتى في دبر امرأة او دبر ذكر اجنبي او دبر انثى اجنبية قيد بالاجنبي لانه لو فعله بعبده او منكوحته او امته لا حد عليه بالاجماع صرح عليه قاضيخان لانه وان كان محرما عليه لكن من الناس من يستحله بعقوله فيتمحض الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل آخر

در لذا انه قضاء الشهوة باعتبار الميل من الجانبين وفي الاولاد الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع ولذا قوم

قوله فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور لا يبلغ مرتبة الحد فلما الا ان المراد بالتعزير التعزير المصطلح فانه وجوب التعزير المصطلح الا ان التعزير باحد هذه الامور فانه عبارة عن هذه ولو انه ليس بزنا للاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب ولذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه مراده من ان التعزير ليس فيه حد مقدر فاذ ذكر هذه الامور في اثناء دليل لبيان انه ليس فيه حد مقدر لا لبيان وجوب احد هذه الامور فتدبر

ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة في باطنه من حقد او عداوة وحركته فيتهم فيها وان كان للاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضر لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة العداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا في الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة

او اتفقوا عليها في وقته واختلفوا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما مر في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها الا ان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل فلم يحدوا ايضا لان شهادتهم

قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون
مقامهم وشهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل
فيها ابدا وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف
او ثلثة وقد وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد
او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا عند الحد حدوا اي الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله وان شهدوا وانما خص الحد بهم
لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب
الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا
والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا
في قذف فارش الجرح هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال
اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم
في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد الراجع فقط حد القذف
خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل
الرجم حدوا اي جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة
فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق
ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى
بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد
كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او
كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار
او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه
اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هو اذا قالوا
تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه

ولم يرجم

بعد الحد

ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب
القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء به
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان
العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يتن كذا فرجم لانه امتثل
امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا
اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة
وان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرائط فشهد عليه رجل او امرأتان
او ولدت امرأته زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا
للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال
ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون
في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو
في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب
خمرا جواب اذا قوله قوله الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة
واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب و
زال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري
لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا
المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ
ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها
مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم
شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به و
ينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد
لاجماع الصحابة عليه رضوان الله تع عليهم اجمعين ينزع ثوبه يعني الا الازار
ويفرق جلده كما في الزنا ما مر ثم وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه

بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيائها اي شربها بان
تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او يرجع عن اقرار شرب
الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب
مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد
الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولا اجماع
الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرايحة واما عدمه بتقيئها ووجدان
ريحها فلان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا
يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من
المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد
واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه
الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره
فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق
العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته ولو
ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق من زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب وشرب ثانيا
يستانف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس
واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث
ثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في ساير
الحدود اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان الاحصان ههنا مغايرا
لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما
اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا
منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن
الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق
فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز

عن احصان

عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت
او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يعني
مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك
والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب تعين ذلك او لست لابيك
او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف
فقوله ابيه قول المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده
ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف
المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان
المقذوف غايبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم والتاتارخانية
نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو
فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع
لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال
الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان
او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا
بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس
بابا حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان ظاهره نفي كونه
ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا
بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن
ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي
فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح
في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح
في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار
يلحق بهم بسبب الجزئية فينا واثم القذف معنى وعند الشافعي هذا
القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب

نحو ما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان
محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا للحد ويشت
لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة
لحقوق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين
وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى
فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد
واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما
رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه وادخاله
المسجد فضربه حدين ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال
يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده
من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو
قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر
حده في المسجد وقد قال عليه الصلوة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف
ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما
وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب و
سرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من
الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار
ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه ولو كان لها ابن
من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي
اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث
يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع

يعني

يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع
بخلاف حدود هي خالص حق الشرع اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي
اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني
فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت
زان ولو قال لعرسه فردت عليه حدت ولا لعان لان كلا منهما
قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد
لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل
اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال
لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا يعني اذا قال لها يا زانية
فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي
هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه
لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت
باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب
نفسه فوجب الحد والولد ان يعني ولدا اقر به ثم نفاه ثم اقر به له اي يثبت
نسبه منه لاقراره ولو قال لامرأته يا زانية فحد ولرجل يا زانية لا كذا في
تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا بجيء بقاذف
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد
لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي
او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة
بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ
في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين
حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه

قوله لان معناه لا بل انت زان ... التقدير لا بل انت زانية ... الكلام فيه يا زانية ... الساقط ... لا يسقط القذف بذلك الاحتمال

او وطي في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على قوله وطي اي لاحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضوان الله تع عليهم اجمعين وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطي عرسه حايضا لكون الحرمة موقتة او واطي جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناها او اقر به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد للمقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة الحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء وكفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها علاوة ما اختلف جنسها وقد مر تفصيله

فصل في التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف ونظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فاكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حدا واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانه الاصل وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء

والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود وكذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في الازار ولحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تع عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضوان الله تع عليهم اجمعين ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كان شاربه جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تع فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الى راي الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ

في التعزير غاية احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثانية
ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر
بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر ذكره
قاضيخان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على
الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت
عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي
يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من
لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب
الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة
من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت
ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها
الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف
منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه
المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب
فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب
اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما
اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ
القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر
ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب
الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون
من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل
يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية

ولا في حكمه

ولا في حكمه فلا حد يا مأوى اللصوص وانت مأوى الزواني يا من يلعب
بالصبيان يا حرامزاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا
كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد الخبيث
اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما وألحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب
يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مؤاجر
يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل يراد به
الموجر فلا تعزير فيه باتفاق فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى
معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من
يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان
كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن كذا في الكافي ادعى
عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي
تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد
لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو
واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد
الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى
الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته
على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها
لمنفعة تعود اليه والمنفعة تعود اليها لا اليه فانه ليس له ان يضربها على ترك
الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات فدمه
هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكأنه مات
حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها

لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة اذ عبث على زوجها
ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا
يعزر كذا في جميع الفتاوي راى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان
قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة صفة قدر او حال
عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق
وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا
ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تع
والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر بسبب الاخذ
خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ
المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة
وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع
الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ
والقطع جزاء الجناية وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة
فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق
قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلوة
والسلام لا قطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي
قطعت اليد فيه على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن
عباس وابن عمر رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه
المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتبادرة
عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة
تبر لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات
تعتبر في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة و

شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر
وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى
بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان
شاء الله تع فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد
القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع الا باقرار مرتين او شهد
رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي
وما هي ومتى هو واين هي وكم هي وممن سرق وبيّنا هما لزيادة الاحتياط
كما مر في الحد وذو يجب له ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم
بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو
عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد
بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع
الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد
يقطع بالساج خشب معروم يجلب من الهند والقنا وهو خشب الرمح
والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرايحة والعود والمسك
والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين
سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كما الزمرد
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو
من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل
غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على
الاصل فالحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا
غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب
وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين
الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر
على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا

شرطوا

ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج
ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها
ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد
لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بحرز للتمول واخذه يتاول القراءة
منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان للمصحف والصبي حلية
لان ما فيها تابع لها فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع
لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال كلانها
ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان
كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور
في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق
دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر
بكم يشتري ذلك وهو نظير من حرق صك انسان يضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما
يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من
الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد سرعة جهرا ونهب وهو
ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى
ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل
المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا
او مؤجلا بان كان له على اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها
لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل
لتاخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا
فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع
فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سياتي حتى اذا تغير

فسرق فقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي
رحم محرم ولو كان للمسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم
سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة
في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع
لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعة مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت
غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان
سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما
في مال الاخر نوع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي
عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه
الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا
في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن
عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار
والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن
مختص بالنهار او سرق وشيئا لم يخرجه من الدار لا يقطع فيهما
لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول
من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا بحيث لا يقطع لما روي عن علي
رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة
من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم
وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فالطر يتحقق الاخذ من الظاهر
فلم يوجد هتك الحرز ولو كانت الصرة داخله فطرها واخذها قطع لان
الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل
ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق

جملا من قطار او جملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد
يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة
لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم
على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيا يبلغ النصاب كان
الجوالق حرزا او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ
قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير لكل منها ساكن او سرق
صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن
في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا لواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدمه وبينهم انبساط او القى شيا من حرز في الطريق
ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو
مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره
مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه
في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع
فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة
المشهورة مجمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع
السارق من الزند ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا
الاحسم وبد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب
وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حجهم علي بقوله اني لاستحي من
الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم
بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي سمعنا بهذه الاثار
فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان

جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده
اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه
تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كان اصبع
واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في
ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة
فلان الدعوى شرط لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه
بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا
قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع
ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان
فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارية للحد
وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان
بالسرقة ثم ادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان
فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر
لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى
ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير
مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين
عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى
الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم
اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك
وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا
وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة
اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة و
لان احتمال الدعوى دعوى الغائب الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر

وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب ومربٍ ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ثبت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك ممن سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق الآخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لماله انفا ولم يوجد شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو تلف لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجناية انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن

وان تلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روي الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم او دنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب

قوله اي بدون الاضافة قال في الصحاح يقال نشوة سواج بيت التمر بالاضافة اذا كان قد حجبن وان لم يكن قد حجبن قلت سواج بيت فتنصب البيت وكذا

قوله وقد ترك في الوقاية والكنز اقول لعلهما طريق الايجاز ووجوب وجود نصاب السرقة والاخراج عن الحرز او نصاب السرقة في وجوب القطع علم مما سبق ومما سيأتي من مسألة ذبح الشاة فلهذا لم يلتفتوا الا للتقييد بذكره والله اعلم

قوله وان قتل بلا اخذ شيء قتل حدا لا قصاصا اعترض عليه بانهم قالوا اذا جرح واخذ من المال دون النصاب لا يجب الحد فيلزم من كلامهم ان يكون القتل وحده موجبا للحد ولا يكون مع اخذ شيء من المال موجبا مع ان الثاني اغلظ من الاول واجيب بان الاعتبار للمقصود فاذا لم ياخذوا شيئا يكون مقصودهم القتل ظاهرا فلا سبيل لاسقاطه لهذا المقصود فيقتلون حدا واذا اخذوا فلا يكون مقصودهم الا المال دون القتل فاذا لم يبلغ النصاب فلا يجب القتل حدا بل قصاصا وقولنا ظاهرا اشارة الى دفع ما يقال من ان في قوله فاذا لم ياخذوا المال عرف ان مقصودهم القتل بحثا لانه انما يتم اذا قدروا على اخذ المال ولم ياخذوا واختاروا على القتل بحثا

الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطيه ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل و
الصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة
ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لان وال التقوم بالقطع
كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب
رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر
قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده **باب قطع الطريق**
لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى
فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة
الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدء
خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم
بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه
خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع
على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي
امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس
بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه
سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا او نصيب كل منه نصاب قطع
يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في غرر الفقهاء وان قتل
بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو
كان قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او
صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع
ثم قتل او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه
قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون
اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر

قوله الا يحاربون اولياء الله كان المناسب ان يقال عباد الله
لا مخلوق الله ليعم الذميين الا ان قوله تعالى يحاربون
ورسوله اقتضى هذا التعبير كونه اشد مناسبة في الاسناد
فالمعنى الا ان الله ورسوله تعلق تقديرها يحاربون
اولياء الله ومن في حكمهم وعلى عهدهم

في البراري والقفار في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب
الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ
لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهرها واذ ثبت ذلك بقوله عليه السلام
من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي
ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وبرد الصلوا
ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به
وما اخذ فتلف او تلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حد ولو
لا تحت المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا
زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقود حجر
وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت
بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده
ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا الله تعالى سقطت
عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا اجواب هذا الشرط
قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا حد بيده واخذ المال فتاب قبل ان مسك
او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او في
مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية
ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد
ولم يوجد فيبقى حقهم فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص
او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي
ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا
واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا
سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع

او العفو في غيرها من الصورة المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف
او ذو رحم محرم فلان جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعله موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد
صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع
بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة
واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر
لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي
يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى
لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون
مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية وسيأتي وجهه
في الجنايات ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت
المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عند نشوة وقطعت
الطريق واخذت المال وقتلت قتلت وضمنت المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والعقوبة
اخره الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا
كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء
المستخرج منها حالتان ني ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى
ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة
ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم
الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد
خص هنا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر

لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وساير المسكرات كذلك قلنا لا نسلم
ذلك بل انما سميت به لتخمرها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت
فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان
رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير
فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد
تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده
وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله
كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ وذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي
وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب
ثلثاه ويبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي
ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل
القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين
كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من
ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو
النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع
الزبيب نيا اذا غلى اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت
بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه
الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى
من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر
مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها
ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله
وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكر من الغليان هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام

سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا
يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا
يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي
فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد
ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة يحكم حكم المثلث لان صب الماء
لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب
ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين
الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر
بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير
والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد
قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون
عليها في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل
هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر فاذا سكر واحد منها كان
القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت
وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من
المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة
تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل
معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة اللاحقة
وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية

المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن
كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب
اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما
من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر
عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله
بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره
ولا يحل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه
فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع
والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير
وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان بهذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان في ذلك تشبها
بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام
استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة
فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر و
الامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع
فيه كما عبر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر
لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر
حقيقة السكر كتاب الجنايات لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب
لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بالنفس
وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب
والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح
وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان
ابو بكر الرازي يقول خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى
الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل

يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل
الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بيّن الاول بقوله اما عمد وهو
قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه
قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان
القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه
تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة وناب ونحاج ومحدد خشب
وحجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة حتى لو ضربه بحجر
كبير او خشب كبير او بظهر حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة
وسياتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل
مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبة
وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطا عنهما وكون المقتول
معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستامن فان
عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا
عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم
الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا
وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء
كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولادة وملك لما سياتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه
الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا
وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا
وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب
في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية ولانه قال عم
العمد قود اي موجبه القود فان نفي العمد لا يكون قودا القول

في كل

في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول
ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على
قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في
الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر
ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه بالبيان وان تخصيص
عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز
ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل
بخبر الواحد بل الوجه ان يقال الآيات تفسر بعضها بعضا فقوله تعالى
ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط
لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم
انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيا
على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل
بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل
فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو
وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله
عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان
عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من
اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب
الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان
ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
لما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة
كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه
حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد
وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير

قوله واما الثاني الخ فيه بحث فان الحديث دليل مستقل في بيان موجب العمد وليس لتخصيص ما في الآية حتى يرد عليه ما يرد فكان قوله ولنا قوله عليه السلام العمد قود ولان النبي عليه السلام معطوف على قوله لانه اوجب الخ وليس كما زعم بل معطوف على قوله ولنا قوله تعالى يجب ... كذلك ... تدبر

قوله بل الوجه الخ فيه ان الذي ذكره انما يستقيم اذا كان التخيير بين القصاص والدية في جانب القاتل وليس كذلك فان التخيير بينهما في جانب اولياء المقتول وهذا لا ينافي ذكر الارتداع كما لا يخفى احتمال العفو فافهم احتمال الصلح بالمال فتدبر

وأما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة
خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل
الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي
استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالآلة
فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه
العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا
الى الآلة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء الآية وبين الكفارة
بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام
شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة
مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات
الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا
ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة
ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها بلا قود اي ليس فيه قود
لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما
يمكن فيه كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد
كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون
النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد
كرميه مسلما او عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطاء في الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن حيث
ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم
ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدمية
لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطاء
في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد

الضرب

وان قتل الرجل عبده او مدبره او ام ولده عمدا فانه يعذر ولا يجب القصاص ولا الدية والله اعلم

الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب
القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما
صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل
في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا او الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا
فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم
انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء
حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطاء لمقصوده لكن لما وجد
فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء
لانه معذور كالمخطي وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون
اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يوذي احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه
دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء في النفس
واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد
استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون نائما وما
ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله ولما قتل
بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه
قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب
الاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه
فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب
التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب
الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم
حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل فانما
قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان
بسبب القتل ولا قتل هنا والله اعلم

باب ما يوجب القود

اولا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت

من كون القاتل مكلفا فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى
ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل على
وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل
العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل
مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم
كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو
في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر
فيكون مستامنا ضرورة لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن
غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمنزلة [illegible] ويقتل المستامن
بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام
مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى
والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله
وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب
والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه
ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل
قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له
فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب
قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدل الكتابة وعن وارث وسيد وان
اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا

فعلى

فعلى الاول المولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان تقع القصاص
فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه للقود
بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية
لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد
بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل
الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وقتل نفسه هدر في
الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين
فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس ثلاثا فيكون التلف
بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سياتي شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من
شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع
الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز
ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون
كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا
او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقه ليخرج بسرقته ليلا
وقتله ليلا جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون ماله
اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله
قبل الاخذ اذ قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا
نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله
المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا
قتل آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين
السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في ماله لما مر ان العاقلة

لا يضمن العبد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون و
الصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع
لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة ويقتص
بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني
ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل
رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم و
تشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة
وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في
موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي وبحد حجر
عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حد حجر وهو بالفارسية كلنگ
لانه معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي انه ان جرح وجب به
القصاص ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك
خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى ان ضربه فمات لان
وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة
وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وعمل
نقضا باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو من جنس الحديد
كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآلة كالحديد
لو كان له حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح رماه بعمد حديد
يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه اولا فمات منه قتل كذا لو ضربه
بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا او ضربه
بعمود حديد او قمقمة او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى
الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا
الكبير او بالحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال

قاضيخان في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط
الجرح لوجوب القصاص وقتل من له ولي واحد قتله اي لذلك الولي قتل القاتل
قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل
اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير
اذا كان الامر ظاهرا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة
وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا [?]
كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا
لجواز القصاص له قبل القضاء فلان من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا
واما كونه قيدا للجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه
واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي
الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل
الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من
يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص وان كان زوجا او
زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض
الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب
ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب وهو القرابة
واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما
في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص
بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة
حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له
للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه
ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا
قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فابو المعتوه يقيد
من جانبه لان للابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه
انفع للمعتوه من الاستيفاء قبل ملكه الاستيفاء فلان يملك الصلح

اولى بهذا انا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره
الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص
تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
في الاحكام المذكورة ويسقط قود لنفس وما دونها ورثه على ابيه بان
قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط بحرمة الابوة
وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل
لان الحق لهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا اي ان لم يذكروا
الحلول او التاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت
للجميع فكل منهم يمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصتهم من الدية
لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو
البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى
في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف
وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما
اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل
حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد
رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد
نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اي قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة
به لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وبالعكس يعني يقتل
واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان
حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب و
يقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم
جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج
له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات

بينهم

بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس
في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال
بخصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص في
لولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لو احد من المقتولين قتل القاتل له
وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لكون القاتل كما يسقط
بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين
فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا
فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه
ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم
ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض
لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب
القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا
لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا
المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا
في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة
ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود
يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة
وقال ابن مسعود رضه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن
السلاح كذا في الكافي

باب القود

فيما دون النفس هو فيما يمكن
فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من
نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها
كذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق
لا والمارن فانه اذا قطع من الانف ما لان من الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو
من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا كذا عين
ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله

فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء
عينه ايضا يزول ولو قلعت عينه لا اي لا ايقاد لامتناع حفظ المماثلة
قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيها المماثلة بحيث يثبت
فيه القود كالموضحة وهي ان تظهر العظم كما سيأتي لا قود في العظم الا السن
لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص
الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي
التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب
ويبرد اي يكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرف رجل
وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة
للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد ولا من جائفة
برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرء منه
فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرء فان سرت وجب القود والا فلا بد
الا ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع
حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف
ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان
حفظ المماثلة ح وطرفا الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش
وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او
رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله
خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف
يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون
حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان يأخذ
الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان
رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج
وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة

لكونها

لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني
الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من
الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان
بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل
بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت
لا يقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب
آخر حتى التقا السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود
في واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو
ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع
بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة
لانعدام المساواة قصاصا كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف
النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر
المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية
المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل
منهما الربع من مالهما لان المال حرا وان قطع رجل يميني رجلين سواء
قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية
يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع
لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق
ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل
واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل واحد منهما وهو القطع
وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني وانها
لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت
الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا
ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه

فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم
على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس
حيث يكتفي فيه بالقتل ابدا بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان
حضر احدهما اى احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية
اى دية يد واحدة لان الحاضر يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير
للاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب
او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي
حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس
كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى اخر فماتا يقتص للاول لانه عمد
وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل اخر ثم
قتله اخذ اي القاطع بهما اى بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين
بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين
والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرء فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا
يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا
قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه
يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما
عمدا والاخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اى يجب
دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء
القطع وخطاء القتل لابرء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لابرء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم
وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل
اما عمد او خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما

براء

براء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برء
من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة
فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة
اندملت ولم تبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب
حكومة عدل وسياتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن
القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع
عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث
منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه على القاتل
فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى
عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا
عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني
ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن
النفس ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر
مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان
العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على
اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع
عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء
وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل
قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف
يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج
وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل

ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في ماله
لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطاء
كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان
المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول
ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها
على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث
منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر
او خنزير ولا شيء اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضيت
بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان
تساويا اي مهر المثل والدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء
عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع
المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنه بسبب جنايته
فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم
يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان
كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية
لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع
عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادى الفضل الى الولي اذ لا ينفذ
الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته
بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد
فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه
سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له

وهو بكر

في القصاص

في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب
سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد عيره
قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه
بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن شيئا وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو
القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد
والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود
قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء
حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه
بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي
وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا وركز
على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة
الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة
بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص
بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبت عند القاضي
كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي
بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه
وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم
المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي كالاله ويكون ذلك
كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله

قوله فيكون المدعي في حكم المكره وهذا الجواب
ايضا فاسد ودفعه على السهو المذكور
ولانه منقوض بما سيأتي من انه
اذا كان الشهادة على العمد فقتل به
ثم جاء به حيا يخير الورثة بين تضمين
الولي الدية او الشهود فانه لو كان
وجوب القصاص مشروعا في مثل
هذا الموضع لكان التوجه على المدعي
القصاص دون الضمان

دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه
اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا
عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة

باب الشهادة

في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل
القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق
الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث
كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد
لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك
للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا
بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح
عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه
منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما
يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه
فيتحقق له ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل
في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو
الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له
وقوله تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص
يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال
ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما
فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر
البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة

اخيه

اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس
القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا
اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيد ما برهن
القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض
الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب
قد عفاه فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه
الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد
لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عبدا عمدا عبد لرجلين احدهما
غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم و
يسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو
للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم
على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة
على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك
فلا شي له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما
صار مالا والثاني بقوله وان كذبا جما اي كذب القاتل والشريك المخبرين
فلا شي للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب
مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال
وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية
والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل
منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان
صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها

اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان
زعم الشريك انه قد عفى لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل واما على
القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل
والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك فقد بطل بتكذيبه وجه
الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر له بوجوب ثلث
الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو
منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره و
في مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي
ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله
بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته قتله لغت
اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة
ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة
فردة شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا
يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل
قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية فتجب في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر اقر كل من رجلين بقتل
زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل
القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا
لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي لان ذكره يوجب تفسيقه وفسقه
لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت
اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادة

لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ
وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق والشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي
على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل ثم جاء
حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود
لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما
يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل
بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا
على شهادة غيرهما في الخطأ وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على
القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه
اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع
في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم
ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما
يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه
فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا
شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم
هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة
لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل
السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوكه وقال محمد يجب عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا

فلا اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على
حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن
من رمي مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي
مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى
القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل
لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في
المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار
من الذهب وعشرة الاف من الفضة ومائة من الابل فقط يعني
ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة و
قالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا
حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع وبين الارباع
بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس و
عشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان
تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري
والمغيرة بن شعبة رضوان الله تع عليهم اجمعين وان اختلفوا في كيفية
التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرهنا وعند محمد و
الشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في
الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة و
عشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود
رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق
رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام
اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف

حيوته

حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا
والظاهر سلامة اطرافه ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما
دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا
الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية
كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله تع عنهما
وفي النفس هو مما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية وفي المارن واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وفي الذكر والحشفة والعقل والسمع
والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا
ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة
على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه
النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى
عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه
ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كلها في البدن اثنان كالحاجبين
والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين و
ثديي المراة فان الواجب في كلا اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها
كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله تع عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه
النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية
وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب
نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي
الاثنين منها نصفها وفي احد احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع
الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم
في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احد احدها ثلث

دية اصبع لان ثلثها ونصفها اى نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضه وفي كل خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك لا يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب ثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعه نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل في الشجاج

الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة ثم ما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة

لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه

بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس ح

عشرها

عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كما ذكر كذا ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة وهو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الجلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فتجب بقدر ذلك من نصف عشر دية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله تع عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع اسنانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها

لاصبع وان كان الاصبعان تخمسا للاصبعين ولا شيء في الكف بالاجماع وفي اصبع
زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما يدل على نظره في العين
وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته
فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله وشعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر
يسقط ارشها والدية تجب لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا
بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع اصبع
رجل فشلت به يده بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد
منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء
كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم
ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يريه اهل البصيرة فان قالوا بذهابه
وجبت الدية وان قالوا لا ندري يعتبر الدعوى والانكار بان يقول
المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا
عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي
يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل فالحكم ذكره في الصغرى
ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا
موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان
سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل

عن الجناية

عن الجناية وقد تتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن
اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان
كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه
فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا
من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل
منها لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع
مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية مفصل
لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء
التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا
ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر
او دخلها عيب يوجعها بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال
في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية
اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب الدية
ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على
اطلاقه واختلف في الاصفر والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا
في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه
سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت
الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى
فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة
فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا يعتبر
لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت
يجب الارش لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت
سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي
فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت

حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة
سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب
سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب
على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب
المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب
من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد
حتى يكون سنه مثل السن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه
وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما
دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عم يستأنى
في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر منها مآلها لا حالها
لاحتمال السراية الى النفس فينظر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون
والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل
عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة
المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان
كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا
ذنب لهما تستره لانهما مرفوع القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما
ليسا من اهلها

فصل ضرب بطن امرأة حرة

احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي
نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا
وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة
قيمته خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق

غرة

غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على
الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد ابن الحسن
رحمه الله تع انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على
العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا
لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى
العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف
على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب
السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد
بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة
للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحياتها وتنفسه
بتنفسها وديتان ان القته حيا فماتت دية للام ودية للجنين
لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في
الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب
ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم
غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا
اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان
من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى
لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة
الوقاية سيدها كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا
حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب
السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحال الرمي
لا الوصول ولا يلزم منه كون القيمة للمولى لا ورثته ومما اشتبه

بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين
التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا عمدًا
بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة
واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة
ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة **باب ما يحدث في الطريق وغيره**
احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا او هو مجرى الماء
او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من
الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضرهم ولكل من اهل المارة
نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق
النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ
لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك
الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته
كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس
وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام
فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون
اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم
الغين الكربة والمراد هنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف
ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحي حجرا وضعه اخر
فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على اخر
فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره
فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان
مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا
غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا

بشرط

بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره
حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه
غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد
انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم
او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء
لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط
على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل
الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى
الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او عبد
لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني
تقدمت اليك هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة
الى الاشهاد وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن
متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه
اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان
لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض
والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط
ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو لي
عاقلة لان الاشهاد حين وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان
النفس بالمولى فلم ينقض مع ملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي
في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز
للفصل نفسا مفعول لضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي
بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه
المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط
الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية

بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذا لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اى من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لها ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو لخرج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حايط بخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز

عن هذه

عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدث شيء في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه الا في الايطاء وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وعطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكن الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى على الراكب الكفارة لانه مباشر وفيه حكم المباشرة والا يبث ان كان المقتول مورثه له لا لهما ايضا عجلا فيهما اي السائق والقائد

حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية سوال الكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول وبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوها على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه

لان المضمون في العبد النصف وهذا القدر يأخذه ورثة المقتول وما زاد على العبد ؟

اذ سقوطه

اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد قطار وطيء بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو سعى مع القايد سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال اللازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل ولاخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد الكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذن لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة

لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب
لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا
ليلا او نهارا لقوله عليه الصلوة والسلام جرح العجماء جبار اي هدر
والعجماء المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة
اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه
فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف
تلفه بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن
اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت
او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه
فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه
المروي عن عمر وابن مسعود رض ولان الناخس متعد في التسبب
والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى
لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته
كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت
ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن
اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن
في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا
الى الراكب ويضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود
منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بنحوه وضمن ايضا في عين بقر جزار
وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي
انه عم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض لان اقامة
العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود
لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من
الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي
العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه
بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم
فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد وقصاص وان كان هذا الاقرار ايضا د ف
حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما اعطف عليه في النفس دونها
اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء وبين الحكم بقوله دفعه سيده
بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان
سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب
الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات
محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي
كان كل من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل
في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا
حتى مات بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار
الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى
فهي كالاولى فانه اذا فداه خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب
بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه
بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك
المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان
كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه
بجميع ارشهما ذكر ان التعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد
الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها

اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع
بلا علم للولي بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد
ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم
فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل
اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل وقال ان رميت زيدا فانت حر
فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع
اليه بقضاء اولا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق
دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن
الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه
وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد
العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو
لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية
الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون
المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد
الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين
ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها بجنايتها ويباع لدينها
لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية
في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه
اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم

لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد والفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه
فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال
قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا
يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمل العاقلة
فراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان
عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن
الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى
وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه
منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما
اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد محجور او صبي
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور
فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه
الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي
الآمر لقصور اهليته ولو كان ماموره العبد المحجور عبد محجورا مثله دفع
السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الآمر قول
وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع
ويرجع المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة
لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع القاتل او فداه ثم رجع على العبد
الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد
الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن
عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين
او فدى بديتهما عشرة الآف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت

لا على العاقلة لانه يدعي عليه
القتل الخطاء بعد العتق
فلو اقر به لزم عليه الضمان

بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في
النصف فلذا قيل له ادفع نصفه والمراد الفداء فقد كان بعشرين الفا
فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف فلذا كان
فداه بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء
والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي
العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف فصار مالا وهو
خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة
الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع
فان دفعه اليهم دفعه اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد
عولا عند ابي حنيفة فيضرب ولي الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان
حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطاء
في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما
ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي
الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فلهذا
يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من
المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد وامة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية الحر وهي عشرة الاف
درهم او الحرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة
دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة
باثر عبد الله بن عباس رضه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف درهم
من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف و
الشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة
كل منهما بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر فلو غصب عبدا قيمته

مائة دينار

مائة دينار وهلك في يده تلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة
القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد
القن نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد
يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى
القيدان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا
الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت
الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع العقود كجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تعين من له الحق والا فلا اي
ان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان
المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال لعبديه احدكما
حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت
هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد
والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات
المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا
واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل
فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين
ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته
او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقا رجل عيني عبد فان شاء مولاه
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير
بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا
وفاقا وجب ان يخير المولى على وجه المذكور كما في ساير الاموال فان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه

يلزم

قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان ولان المالية ان كانت معتبرة
في الذات فالادمية غير مهدرة فعملنا في الاطراف ايضا لو قطع عبد يدُ عبد
يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا لوجب ان يباع فيها ثم من
احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن
احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل فيما اذا دبر او ام ولد لم يذكرهما الكاتب اذ علم حكمهما فيما سبق
من كتابه جناية خطاء لم يجز ولا نفذ عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق
لان موجب جناية الخطاء منهما على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد
اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة
الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة
فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عن الجناية
ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعل بعد الجناية
غير عالم بها وانما وجب له الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب
الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه
ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يخير
بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه
الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحد فيتشاركون وفي الجناية الثانية وولي
الاولى في قيمته دفعت اليه اي ولي الجناية الاولى بقضاء لا يطالب
من الولي بشيء لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت
اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر
خطاء فاعتق لم تسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب التدبير
وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير
وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل
فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله

قتله

قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني
فلما ذكر ان التدبير وصية لجي غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى
ضمن قيمته اقطع وان قطع سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان
الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب
والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى عبده
في يد الغاصب صار مستردا له الاستيلاء بيده عليه فبرأ الغاصب من
ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان
المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله
حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عنده
مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين
لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه عجز
نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في
القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وكانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من
قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب
لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق
بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف
القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض
ما سلم لولي الجناية الاولى انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع
اليه لئلا يجتمع بدلان في ملكه ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه
حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحقه كلها وانما ينقص باعتبار مزاحمة

قوله ولا حق لولي الجناية الا اذا لتعين الحق له من القيمة والارش فكان الاصل ان يتخير لكنه لم يتخير بينهما كما انه يتخير بين الدفع والفداء لكن اختيار الاقل في الجنس الواحد متعينا فتدبر

قوله ودفعه الى الاولى ههنا سهو فاحش فان الصواب ان يقال ودفعه الى الاولى ثم يرجع به مرة اخرى الى الغاصب ليكون المراد بقوله فيما بعد وبعكسه لا يرجع الرجوع الثاني فان الرجوع الاول مقرر في كل من الصورتين بعينه ما يجيء من قوله واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا وان اشتبه عليك المقام فعليك بالمراجعة الى الدرر والغرر

الثاني فاذا وجب شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذ منه ليتم حقه
وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع اي
للمولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني جنى عند
غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع
القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب
ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه
اليه رجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى
في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه
فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين
العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كل البدل بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك
استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى
الاولى اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند
وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى
اي النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان
استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى
حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه
وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر
لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا
حرا فمات عنده فجاة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش
حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن كما قال
زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب

وان كان

وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن
وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالسبب لنقله الى
مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في
الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله
ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد
ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان عصمة غير
العبد معصوم لحق السيد وقد فوته بدفعه الى يد الصبي واما العبد
فعصمته لحقه لبقائه على الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما في مواخذة
بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذي وجد
القتيل فيهم قول لميت بجرح مبتداء خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب
او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره
عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه او لا
او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة
وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او بعضهم عمدا او خطاء والابنية لحلف
اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم
فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني
اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى
مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا
لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي شاء ان اختيار
تعيين الخمسين للولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه
بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن
اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت
له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي

اي كان هناك لوث استحلف الاوليا خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية
على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي بالقود
اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان
حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية
في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان
يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى
عن عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين
الولي قوله عليه السلام للاوليا فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين
حجة لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم
لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب
العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر وروي ابن المسيب ان عليه بدا
باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان
اليمين ليس بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس
واليمين عندنا ليظهر القاتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب
القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي
اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية
والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى ولي القتيل على واحد من غيرهم تسقط
القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة
كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان
منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من
اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية
وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم الخمسون

ومن نكل

ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن
اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية ويحلف
من قال قتله زيد يحلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر
لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف
عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح
لما عرفت واليمين قول ولا امراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة و
اليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او
خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر
يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر
ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع كلها عادة بلا فعل احد وما
تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة
فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر انه تام الخلق ينفصل
حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته
اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها
او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في
ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لانه قتيل
وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامران يمسح بينهما فوجد
الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن
عمر رض مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان
اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى و
اهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت
لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد

اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر حرار لا بمجرد اليد حتى لو كان بيده لا تدي عاقلته والا فعليه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة لتمييز انصبائهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم فان اشترى عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم بعض ان بقي واحد من اهل المحلة المختطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع والا لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانقلع

عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لاخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البايع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير الدار له سواء كان الخيار للبايع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والملاك وغيرهم فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترز عن الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على الملاك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث النايفة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر بل يكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا هو ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشر

قوله لان الغرم بالغنم لانه لو مات عن مال ولا وارث له فماله لبيت المال والله اعلم

قوله هكذا يجب ان يعلم الخ ... في الشارع ... الاعظم

جعل عليهم القسامة والدية الآن يدعى الولي على القوم او على بعض منهم
فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن سقط الحق
عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها
معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس
في يد واحد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص
اهلها بالقيام بذهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فيقول الوقاية
او مار يتراس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى
اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او
دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير
فيها ولو كانت موقوفة على مسجد كالمسجد اي كان كما لو وجد في
المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة و
الفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل
فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما هو بين القريتين
وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم
لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة
اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض
التي نزلت فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع
لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى
اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف
لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف
ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله اخر الى اهله
فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس
قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده

فيها

احدى

فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد بها قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدى
عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة
لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم
اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند
ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل
بدعوى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل
قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد
ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد
ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكرنا
والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل
الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يؤدون
عليهم الدية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في
الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي
عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث
والنفقات ولنا قضية عمر رضه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل
الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان ذلك اجماعا وليس ذلك
بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع
كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رضه
صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم

قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وبعو
العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة
الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وعن النبي
عليه السلام ويحكى عن عمر رضه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني
يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسياتي الامثلة
ان شاء الله تع وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين
او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل وللحي عطف على اهل الديوان
اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة
الوقاية هكذا ولحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه
لمن لا وجه لارجاعه اليه فالصواب وللحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل
اي كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة
فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ
في ثلث سنين ثلثة دراهم ومع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ
في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا
الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي و
العاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم
منهم ولمعلى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان الحي
يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام
لاولياء الضاربة قوموا فدوه فاله حين ضرب امراة بطن امراة
فالقت جنينا ميتا فعلم الامر اليه عليه السلام ولان الخاطئ معذور
وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل والنفس محترم
لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم

استيصال له

استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة
فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا
لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على
العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا او لا جناية عبدا و عمد وما دون
ارش موضحة لما روي انه عليه السلام قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن
الاستيصال ولا استيصال بالقليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع
وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدقت العاقلة الجاني
لزمهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على
انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال
في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال
بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم
عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل
العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب
الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه
لان فيه احياء مالية وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف
في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل
لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى
ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له
ولانه لا يؤمن الاباق ثانيا ولهذا لا يعجز وان كان له منفعة و
ينفق عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء
او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق

قوله ولا عاقلة للعجم هذا عبارة عن
ديوانهم كما ان الروم عبارة عنا
والا فلا حاجة لذكر الاهل وكان
المراد بالعاقلة العاقلة من
الحي والنسب والا فالعاقلة
التي من جهة الديوان متحققة
في العجم ايضا واما تخصيص
الشامر على الاطلاق
بالعرب فمن الاوجه
اذ يلزم ان لا يوجد
العصوبة والولاء
في العجم لان مبناهما
التناصر ايضا

وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء
واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي بحفظ الآبق
ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه
من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لكن لزيادة الاحتياط وقيل
لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقم عطف على اقام البينة واقر اي
العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفع اليه بالكفيل وان
انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه
فان طال مجيئه اي مجيء المولى باع القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى
بكثرة النفقة وامسك ثمنه و انفق عليه اي الابق منه اي الثمن و
دفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة
وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكم
لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع
كذا في فتاوي السعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه
اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او ماذونا او
مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا العجز
بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة
سفر واكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان
كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شيء له كما
سيأتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخرين اي وام الولد اذا مات
المولى قبل وصولها اليه فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته فيكون
حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر اذا خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا
عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل
في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الابق بانه اخذه ليرده لمولاه
وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي ان لم يشهد ضمن لانه

غاصب

غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني
فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن
ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة
لا جعل براد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن
لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد ولا مالية حق المرتهن
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد
عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه
والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فيه فصار كثمن الدواء و
التخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون منه وان كان
مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد
من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب
الجعل الجعل اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له
وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار
الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته
وعلى الاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم
لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فرجوعه بالرجوع بالتغير
منه وهو تركه التصرف فلا يسقط عنه بالواجب بالرد وان كان للصبي
ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب
عليه فلا يستحق الاجر ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري
اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب
التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء
اذا غاب عني وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره اي

غاب موضع هو ولم يسمع خبره اخي هو ام ميت حتى في حق نوبت الحكم
فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تع والذين يتوفون منكم الآية
ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد
الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض
حقه الكاين لحد دمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب الحافظ والقايم عليه نظر له بانه يقبض غلاته والدين الذي اقربه
غريم من غرمائه لانه باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل
في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عرض
في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة
المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت
الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة
خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كعلده وابويه
وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال
المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله لان القضاء
يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه
من ماله لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يفرق
بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امراته حتى ياتي البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره
فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف
قسطه من مال مورثه ومن وصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير
مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فانه ما تقع الحاجة الى معرفته

فطريقة

قوله لان الاختلاف في نفس القضاء المفهوم من الهداية وحواشيها انه يفهم هذا القضاء باعتبار ان الاختلاف في سبب القضاء وهو البينة عند غيبة الخصم هل تكون بينة ام لا لا في نفس القضاء كالاختلاف في قضاء المحدود في القذف فانه اذا حكم المحدود في القذف ينفذه حتى ينفذه فافترقا ولي

فطريقة في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه
بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر
اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد
وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع
خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن
سبب اختلاف الناس في مدة الاختلاف ذكره فيه فلا معنى لتقدير المدة
فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده
اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله
اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام
المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم
ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره
عطف على ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد
ذلك الحين مالكا بمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف
له الى من يرث مورثه عند الموت لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن
وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة
لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت
فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان
يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة للايجاب اي ثبوت الغير
فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج
امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول
العمادية والله اعلم

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلتقط اي يرفع
من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله الانه
يلتقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب
رفعه ان لم يخف هلاكه بان يجده في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على
الاطفال

قوله لانه يختلف باختلاف البلاد الا لان المواضع تختلف باختلاف الاماكن بجودة الهوى كمورد في البزازية قبل ثلاثة اوراق ولان للهوى تاثيرا كما نقل من القاموس ولي

قوله الظرف متعلق بماله دفير عث متعلق بيحكم لا بماله بقرينة ما يجي بلده بقوله وفي مال غيره من حين فقد فانه متعلق بيحكم لا بماله والمعنى يحكم بموته يوم تمت المدة في حق ماله ويوم فقده في حق مال الغير واما تقييد المال بكونه في ماله فلا يوم تمام المدة فلا حاجة اليه لان هذا المعنى يستفاد من الاضافة فتدبر ولي

قوله ان يرثه الغير ... حكم بموته يوم فقده

قوله لا من يرثه ... المفقود باعتبار ماله ولي

علة لقوله ندب ولي

وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة
ونحوها من المهالك كمن يرى اعمى يقع في البير ونحوه يجب عليه حفظه
عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة
لان الاصل في بني ادم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوى عليهما السلام
ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى
ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب فنفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون
دينا عليه اي على اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق
في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فيكون دينا على اللقيط
يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد
امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي
كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان الامر
مطلق قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى
الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه
اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير
حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان
ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي
اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض
من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه فاذا اقامها
قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه
اي عجز الملتقط فان اي بعدما قبله فوضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول
فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يوخذ من اخذه لسبقه في الاخذ
وان دفعه اي اخذه الى الاخر ليس له الاخذ منه اي الاخر لاسقاط حقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولداً لهما
كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي من الرجلين المدعيين

علامة به

علامة به فانه يكون ولداً للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف
على رجلين اي لو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها
اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت كل
على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه
فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه
فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار
المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان
كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة
او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة شد عليها له اي اللقيط اعتبارا
للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال
ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض
ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ
حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة و
لا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل
والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف
منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية
في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية
الجامع الصغير والثاني مختصر القدوري فان فعل فهلك لا يضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

هي اسم اللقطة في اللغة لكن غلب استعمال
اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه اذا لم يرفعها ربما
لا يصل اليها يد خاينة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة
الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان
اشهد عليه بانه اخذه ليرده الى صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه
وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فلياتِ

مالكها وليصرفها لا ردها عليه الا ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد
ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعتدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده
حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل او
الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع
اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من
الاباء والامهات الفقراء او فرعه من الاولاد واولادهم الفقراء او عرسه
الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب
او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير
بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير
لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر ان الملتقط
اخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي
الملتقط والصاحب على اخذها للصاحب لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة
في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان يقول الملتقط اخذتها لك وقال
صاحبها اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل
القول قوله في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك
لخوفه من اخذ الظالم اياها لا يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام
المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه
اي بالاذن دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي
واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار
والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك
حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه
قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في
غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه فحينئذ لا يجوز
اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهايم
كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على

صاحبها

على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها
وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع
البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار
كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى
الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن
عند اختيار الحبس ثم بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام
فاذا جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة
لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي
يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في
الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر
المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقفا الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر
ووقوفا الذي مصدر الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين
على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود
نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضه قال يا رسول
الله اني استفدت مالا وهو نفيس عندي فاتصدق به فقال عليه السلام
تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد
نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله تعالى اي لا مال
يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال لا يبقى على ملكه
يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي
وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تمم
الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم

لايجوز وصحح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع
جائز عنده ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها
لكنه غير لازم عنده ولهذا قال ولم يلزم بقاء الملك كما في العارية والمراد
باللزوم ان لايجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف
على الفقراء وبنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لايزول ملك الواقف وفرع على اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته
ووارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا
بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لايكون الوقف لازما الا باحد
امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض ذلك مولى
من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه
ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق
القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم
فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع
لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة
من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى
بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا
في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال
اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من
الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون
ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز
بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم
يظهر ولم يجيزوا يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة
وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت
لايفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر
الثالث بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز

او بقوله

عندهم

عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة
فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان
الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له
بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الان في الوقف لا يتصور انقطاع
الموصى له فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او ببناء مسجد وافرازه
بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى
وان المساجد لله اي مختصة به فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس
بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي
واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا
عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو
في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه الاول مع افادته اللزوم بالنظر
الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه
الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه
ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث
لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام باقيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه
بل بالنظر الى الوارث اذا خرج من الثلث ثم انهما بعد ما اتفقا في العام
في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف
فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد
الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق
بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل
على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده ولم يزد عليه [مثلا بان قال وقفته على اولادي]
وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر
ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت
في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد

لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى الجهة يتوهم
انقطاعها واخرى لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف
واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء
فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التابيد
فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر
وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع
لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط الحق
المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف
والوقف وللعبد والاعتاق بيعه وساير تصرفاته فيخرج اي الوقف
الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ولم يجز الشيوع
لان القسمة من تتمة القبض لانها لتحيز وتمامها فيما يقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا
يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة
لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
فيشترط بعد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض
اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها
فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بالتسليم وقبض الفقير
وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا انه يثبت له
تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة
الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار بيده مستحقا عليه
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل
القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه
فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما يحتملها ... يصح مع الشيوع حتى لو وقف

نصف

نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم
في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة
لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير في مشاع لا يقسم كنصف
الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو
كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين
او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم
عليها كان جائزا لان المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض
لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا
بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق
كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل
كل منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد
لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد
منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق
الاخر بنصفها كذلك وجعل الذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع
وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة
وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا
كمتول واحد وكذا لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف
واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر
على امر اخر جاز وهذا كله على قول محمد واما على قول ابي يوسف يجوز
الوقف في كلها لان الوقف عنده يتم غير مقبوض وغير مقسوم وبعض
مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف
وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك
لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار

ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين
الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه
وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده
لا يقسم في رواية وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله الا الموقوف
عليهم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع ولا تمليك فيجوز وله انها
بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في
غير المثليات اذال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته
مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا
الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات
اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن
ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو
معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في
بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا
وجعل باب المسجد الى طريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم
يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه
وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق
المنازل وعن محمد حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل
وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون
لاحد فيه حق المنع لانه قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند
ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك

وارثه

وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطع
عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له
ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله
اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار
لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما
حيث لا يخلوان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبير اذا لم ينتفع بهما
فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبير الى اقرب
مسجد او رباط او بير اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان
بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه
بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كونه
وقفه حرا بالحاجز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما كشيء
واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا
ومدرسة ووقفا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل
وقف احدهما الى الاخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء و
سلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا
افعل ما رايت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل
خرج من ملكه فلا يقدر وصيه التصرف الا اذا كان شرط في الوقف
قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية
جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من
الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا
في العمادية وجاز اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة
كرها كذا في مجمع الفتاوي وجاز ايضا جعل الواقف الولاية
لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة
لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه

من يده نظر للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده
ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة
الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا و
بعده للفقراء يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك
الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا الابتداء بالانتهاء فانه يجوز
على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي
يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيره
واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه
ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكرها ثم لا يستبدل الثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد
في الاولى دون الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال
الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر
آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في
المتعارف وقفه كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن
ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون
مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجوزه ونصير بن
يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة
وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام
او ما يكال او يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل كيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن
يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر
من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدون اي
الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد ويلحق به ما يتبعه
وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي البناء على اصل القياس

وقيل

وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية
عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا
القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته
ثم قال وبهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل
ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبني على الارض موقوفة لجهة وقفه
اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة فلو وقفه لغيرها اختلف
فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته
سواء شرط الواقف العمارة او لا لانها ان لم تكن مشروطة اقتضاء لان
مقصود الواقف دوام الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا
على الموقوف عليه متعلق بتجب اي تجب عمارته على ماله نفسه ولا يؤخذ من
الغلة شيء لو كان معينا بان كان الوقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه
المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له
بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة
الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم تكن مطالبتهم بها لكثرتهم و
غلة الوقف اقرب اموالهم فتجب عنها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة
عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك
الصفة لانه بصفته صارت غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليهم واما
الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة الى جهة
غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها
عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا
يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه
كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا بابطال سلطان
حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من
اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها

ويبدأ من غلة الوقف بعمارة الوقف ومصالح عمارته

نصا فهي مشروطة

لانه غيرها لكه ولا نايب عنه بل يوجره المتولي او القاضي وصرف نقضه وعينه اليها

يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيع لحاكم

ويصرف ثمنه اليها صرفا للمبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة

ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه

دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس

حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه

ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفي غيره لو كان لوارث الواقف

كان ذلك حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوي القاضي

اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه

حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف

اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز الا بتوقف

صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من

يده جاز الوقف وليس له اي الوارث ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء

كذا في الخانية الوقف في مرض كان فيه الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث و

يشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه

الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزايد على الثلث وان اجاز البعض دون

البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره

فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء

ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي

فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر

والمساجد والسقايات والقناطير ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس

لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على

الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من

سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجر القاضي اكثر من سنة لان للقاضي

ولاية

ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يوجر

اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اجمل الواقف مدتها اي لم يبينها

قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها فلا يتقيد بمدة ما فللقيم ان يوجر اكثر من سنة

بلا اذن كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان

الوقف دارا او ارضا الزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة

يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه

يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في

الارض يعني ان الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة

وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر

من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف

فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا ينفسخ

العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد اي باجر

مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاول وقيل لا اي

لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف

ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت

اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية

فتاوي سمرقند يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي لا يفسخ

ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت

عند الكل حتى لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان

هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد

ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته اي بان يجعله الواقف متوليا

فح يكون له حق الفسخ والتصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمام

كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اجر المثل يلزمه ايضا تمامه اذ ليس

لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا ينفسخ اي اجارة الوقف

بموت الموجر لانه العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن

او في كل ثلاث سنين مرة

فزاد واحد تعنتا لا يعتبر على رواية الشرح

رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب
عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف
او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين
على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية
وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة
اخرى فيكون على سبيل الوقف لانه بدل الا وقف كذا في الاسروشني
وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي يشهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم يشهدوا بالتسامع لا تقبل
لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف
القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا الاثبات شرطه في الاصح فان
الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان
المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة
بالتسامع متول بنى على عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فتصرف
غلته الى المصارف للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف
او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي
ان بنى ولم ينو شيئا فله ذلك الا وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس
يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا
نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كنت وقفتها او قال وقف علي لم يصح
للتناقض وليس له ان يحلف المشتري ولو قام البينة قبلت كما لو شهدوا
على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها
لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خائنا كالوصي رعاية لمصلحة الوقف

ولن شرط

وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف
المتولي واخرج صح وان لم تكن له حجية وان شرط ان لا يخرجه لانه في معنى التوكيل
ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي
مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره
او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم اذا مات الواقف
فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي
من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام و
المؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني فاشترى
المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان صحة الوقف
والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العمادية
جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده من مال
اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف

الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده الصلبي يستوي
فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما
الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث
واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي
الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى
ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي
وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد ابن ذكرا كان او انثى كانت
الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد
الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في
الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات
ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد
على العبارة الاولى وقال على ولدي وولد ولدي فقط اي لم يزد

على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي
على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال
يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات لما قال السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولدته
ولده وابنته ولدته ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما اذا قال على ولدي فانه ثمه لا يدخل ولد البنت في ظاهر الرواية بحيث
ان الاسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب
اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين
تصرف الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث
وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما
تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه
الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبداء
بما بداء به الواقف لانه لما ذكر الثالث فخرج التفاوت فتعلق الحكم
بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد
بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي تصرف
الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولادي واولاد اولادي او
قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت
الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي احد منهم وان
سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان
وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى
الفقراء لانه وقف على كل واحد وجعل آخره للفقراء فاذا مات احد منهم

كان

كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف ثمه كان على الكل لا كل واحد
ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون
نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذ لم يشترط اي الواقف
رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها
بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت
الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد
الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد
وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب
قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له
اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم الوالد
ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا
فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف
الى الفقراء كما مر في صورة قسمة كل من اولاد الآخر على السوية وقف
على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه
موقوفة على اقاربي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف وجده ولا ولده كذا في الخانية
دار في يده برهن اخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد
فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك
وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن
على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب و
الواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين
ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق بحيث علينا وعليكم فبينة
مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية الترتيب اعلم

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه

الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد تقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من ...

لان الواقف شرط في صرف الغلة الى الاولاد انقراضهما معا ولم يوجد ذلك

البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه واشتراه
ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما
جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى
مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن
كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار
الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر
مع زيادة تسمى مرابحة او بدونها تسمى تولية او مع النقص تسمى وضيعة
وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة فخرج به مبادلة
رجلين بماليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء
وان كان في حكمه بقاء ولم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد
وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد المتعاقدين بالاخر شرعا
على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد
العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول
والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم
قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ لا لام
فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذكره وهو ان يقال
وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وارد بلفظ المستقبل
صيغة الامر نحو بعني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثلا ان يقول زوجني
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم
ينعقد به البيع اذا قارن النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة
الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك
بكذا وخذه يعني ان كل ما يدل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع

ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال
خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكانه قال بعته منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين
احدهما الامر لما بينا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود ولذا اعتبر
اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذ لم يبينا جميع ما يقتضيه
حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد بلا وجود
لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس
والخسيس هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل
ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول
بعت هذا منك بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني
فان اعتبار الاب بكمال شفقته قيم مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول
وكان اصيلا في حق نفسه نائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه
دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة
على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لا يبرأ عن الدين حتى ينصب
القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا
لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد
البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزم العقد جبرا وهو منتف
بين قبول الكل بالكل او الترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري
في بعضه وكذا اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه كذا
لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملكه لان فيه ضررا
للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان متعددا فالعادة ضم الجيد للردي وتنقيص ثمن الجيد فلو ترك الردي
فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه فيتضرر به واذا لم يجز اخذ البعض
بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعددا الصفقة
قبل كل لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر البايع

لتروج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد

لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان
يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الآن يدرج تكرار لفظ العقد
اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له
ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ
بعت وفصل الثمن اشارة الى ما هو مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة
وعندهما لو ذكر ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او
بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضى البايع بقوله اي قول
المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضى البايع في المجلس بتفريق
الصفقة يصح فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا بايجاب وقبوله
فرضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله
المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة في قفيزين باعهما بعشرة
لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة
فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول
احدهما وان رضى البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
اقول منشأه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري
ايجابا ورضى البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر
الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن
لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه
وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء وعلى هذا قلت او رضي
بقوله اشتريت هذا بهذا وعند اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل
بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة
فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحد فلان يعتبر ساعاته ساعة
واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على
مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما عليهما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على
اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا من الرجوع في المجلس

والكتاب

والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي
فلانا بكذا او قال الرسوله بعه هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره
فوصل الكتاب الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس
بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من
الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان
الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول
بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق
الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض
بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك حق ايضا وفيه ابطاله ورد بان
الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك
للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض
بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق
حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء
ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب
والقابل عن محله لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض
بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت
وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال
الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا
ان في الفسخ اعتبار ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد
بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع
بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت
حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع
كونه ركنا فالحسن ان يقال دلنا ان حقيقة الايجاب والقبول يفيدان
حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل

الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الله الاكل ولو في المجلس لوجود التجارة
الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع
الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن
الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في
المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع
لان خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال
وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى
مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة
حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من
اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حالة المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس
والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم
ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال
بان قال احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى
الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا
المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح
والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم الثوب والمراد في
الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني كم الثوب واسعا ابتداء
فلا تغفل ويكفي في صحة البيع الاشارة في الاعواض اعم من المبيع والثمن
غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان
الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي
وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف ولا يحتاج الى بيان القدر
والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها
لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى
التسليم احتراز عما اذا اقر انه لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفها

فانه

فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة
يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا
واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سياتي
في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة
احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات
المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا
قوبلت بالاعيان المعينة ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان
جهالتهما تفضي الى النزاع فيعري العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال
اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا
وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه
ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب
بالعقد فهو يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في
الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا
واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير
صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي
لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو
لم يتقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك
هذا الى اجل او مؤجلا صح وقصر الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر
والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه
ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع
الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض
للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل
من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل
فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز التقييد بنظر واما

تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأى فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال واذا مات تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشتري بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوي الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت فيها اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الالف من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة آلاف درهم من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان اي النقد ماليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا اي اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم لا يستحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب

تسليم

قوله اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية واما احتمال النزاع بان يطلب البائع الاحادي مثلا لانه اهون للضبط او يطلب الثاني او الثلاثي لعظمها ويسلم المشتري خلاف ما طلبه فلا يعتبر بالصحة وعدم التصور من جهة المالية

تسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة بصورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او ثمن جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان ههنا القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كذاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليس كذلك لان البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى عند الغفران عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما فلا ارى ولا يصح ايضا

اذا بيع

البيع عنده في القدر المسمى متفاوت كالثلة وهي قطيع الغنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها تقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باع هنا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم هنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي فوجد الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او وجدها اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع فان باع المذروع بكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذ حصوله يوجب حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف الكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يتغير انضمامه الى بعض اخر

كما لا

كما لا المجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي واخذه اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فصار كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت بكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى ان تساويا المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فصار كانه باع ثوبا من احد خمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل كما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هنا اصلا لافراده بذكر الثمن لانهم قالوا الوصف لا يقابله شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن او حكما كما لحق البائع كما اذا حدث عند المشتري عيب او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية

اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه اذا حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة
الثمن لما ذكر نفعا يشوبه ضرر فيخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى
اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا
في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة فتدبر وكان اخذ الاقل بالاقل
كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة فهي تابعة في الحقيقة
فتدبر فان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه
في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف
في الاول ياخذه باحد عشرة بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد
في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به
لان الثمن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع بدرهم نزل كل ذراع منزلة ثوب
وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقابلة بالشرط
وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون
حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي العقد المذكور
في البيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها
مبيعا فصح في الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة وفسد في الاكثر لانه اذا كان
زائدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة
اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع
منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر
الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة
ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا ان عشرة اذرع من
مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع
وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم
لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع

لا تقيد

لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل
العقد ولا ثوب بين على انه هروي بان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان
بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي و
اشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا
اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان
لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا
له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر في الآخرة
ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث
ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل
في البيع بذكرها والا فلا واذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء
بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه الآن التنصيص
عليه ولا يدخل ايضا العلو بشراء منزل الا به اي بالعقد المذكور لان
المنزل اسم من الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور
بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا ولشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق
متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
بهذا العقد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك
القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء
واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية
لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم
المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم
كذا في الكافي لا هذا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب
والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما
الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق
فتدخل بذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه

للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض
لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا
فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا لا للبقاء فصار
كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس
منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره وبنباته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض
فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه
حتى يدركه لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعده يصح ان شرط تخلية المشتري
اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فيأكل وح يصح لان
الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شيء بلا بيان لوجود
المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل الاختلاط ملكهما مطلقا اي
سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفرخ للحصاد فانه
ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى
اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع
نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري
مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما يجوز في موضع كان
لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا
في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد
باع ملكه كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفرخ للحصاد اذ ح يرتفع الفساد
باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة
فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل
الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب
الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر وان قلب
الباقلاء بالمد يخفف اللام كذا في الصحاح والارز في قشره
الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع
ذلك وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان

قوله تخلية المشتري الارض اي تخلية المشتري الارض فالمصدر مضاف الى فاعله والمفعول متروك

المعقود عليه

المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بخلاف ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع نخل حتى يزهي وعن بيع السنبل
حتى تبيض ويأمن من الآفة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها
قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان
يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان
المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية
الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل
يفيد خلاف المدعى لان المدعى يفيد صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال صاحب الجمع
في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال
صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية
متفق عليه وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا
ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط
ابقائها على الشجر افسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة و
حبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى
يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس فليس له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة به بالثمن فلو قبض الثمن
وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما
له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له
على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم
انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن
قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال
ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان
باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه

فكان التلف فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبضه جنس حقه وبعد
العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما
قال ذ يوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم
لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه و
مات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا
وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء في ثمنه
ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم
يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه
ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين
قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او
الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمها على باقي الخيارات لانهما يمنعان
ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب
لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت
على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا
وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول
على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي
وجائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل
منهما معا فلا يوجد البيع سالم برضيا ولاحدهما ولغيرهما حاسيا في
الى ثلثة ايام اي الى اخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف
لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال
على الخيار بالبيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر
على المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان جاز

اي من الخيار

قوله وبعد العلم حقه في فسخ ذلك الظرف متعلق بقوله حقه وهو مبتدأ وفي فسخ خبر ولكى

قوله لانه لو علم عند القبض انها ستوقة هكذا في عامة النسخ لكن الصواب ان يقال انها زيوف لانه المذكور بعد قوله ثم علم وقبل الزيوف دون الستوقة اللهم الا ان يحمل على المبالغة ولكى

قوله لا خلابة بكسر الخاء المعجمة والباء الموحدة لا خديعة باللسان ولكى

قوله على الخيار في البيع والشراء لان بايعت في قوله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت للمشاركة بين الطرفين فهي تدل على الخيار في الشراء لانها على الخيار في البيع ولكى

اي من له الخيار بعد العقد الى ثلثة ايام فيها اي ثلثة ايام جاز البيع وقال
المعقد قبل تقرره ان اشترى ولم يذكره بالغاء كما ذكر في الوقاية اشارة
الى انه ليس من صور خيار الشرط ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لتوافق حكمه
معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده
في الثلاثة قالوا الذي يملك في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد
على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس
وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس
عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت
بخلاف القياس الجلي اذ تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف
القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو
القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج
المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع
الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه
باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته
لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ
البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك
البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع
عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانعدام الخيار فان هلك المبيع
عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب
وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم
فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان
له فالبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع
وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان

بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع
وتحقيقه ان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه
وله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى بخيار زوجته بقي النكاح
لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار
زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا اذا نقصها الوطئ
البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه
في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا لا يعتق ايضا
من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها
في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت
السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء
عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت
في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قال في
يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان
الولادة عيب الثامن ان اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه
المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى وابراه بايعه من ثمنه
في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن
ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله
العاشر يبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما
باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا
فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه

ولا ينفسخ بدون علمه

قوله انما شرع نظرا للمشتري علم ما ورد به حديث حبان بن منقذ

قوله لان الولادة عيب لان الولادة سبب للعيب والملك مع العيب والولادة سابقة عليه ... فلا يكون الولادة في ملكه فلا تصير ام ولد ... ولا يستند الملك

قوله لم تصر ام ولد العقد فتكون الولادة في ملكه ... ام ولد لعدم تمام الخيار من حين دخوله في ملكه

ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة
لانه مسلط من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف
فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير
بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد
المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع و
ان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر
فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق
له ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله فكيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما
ينقض لكون العقد غير لازم واعترض عليه بان ما ذكرتم من الزام الضرر
وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد
بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع واجيب
بانه ضرر مرضي به من حيث الاشتياق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان
نقض العقد من له الخيار فلو علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد
لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد في
المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد
لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع
واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف
يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا
في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر
الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع
كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار ومن له الخيار
عليه بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية
وارادة والارث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا
خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية

قد رد قال ابو يوسف والشافعي قيل الخلاف اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والوطي والبيع وغير ذلك فيجوز بلا علم الآخر بالاتفاق

فليس لورثته الرد بعد ما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث
ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير فاذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار
العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه
ولهذا يثبت له الخيار فيما يعيب في يد البايع بعد موت المورث وان
لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما للغير بها يعني ان احد العاقدين
اذا شرط الخيار جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح
اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد ثبت بالنيابة
عنه فيقدر الخيار للعاقدين اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه
فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنايب ونقض
الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج
الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد
التصرف منه وتصرف الناقض في الاخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض
لا تلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة
اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان
الاحتياط في الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب
الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل
اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه
احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل ويعين
ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما
فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا
للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيها لجهالة المبيع او الثمن فان اشترى كيليا او وزنيا

لغيرها

اوعبدا

اوعبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من
الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل
معلوما كان ثمن النصف وثمن النصف الاخر معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع
لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار
التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك
الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة
المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار
اذ الجواز ثمه للحاجة الى التأمل ليختار الاوفق والادفق مع انه مخالف
لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتري له
فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهنا لا تفضي
الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة
تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم
يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بها فلا يلحق
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط
لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما
اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا
على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده
عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا
فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والروية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه
احدهما فرضي الاخر فانها ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى الدفع عن
نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده وله انه
ضرر ولكن المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد

قوله اختيار من يثق به اي الا اختيار من يعتمد الى المشورة بعد ان كان شراؤه لنفسه او مطلق او من يشتريه له ان كان شراؤه لغيره وكي

ووجود الحاجة ولم

احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع
ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد احدهما فيه كالوكالة
فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون
الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق
زوجته بلا عوض او ردّ الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل
سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل اي خيار الشرط
الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من
دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى
دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى
لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل
وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار
الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل
خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية
البيان ويبطل ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار عيبا اي بعيب
لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع كما لو مرض وزال جاز ردّه
ويبطل ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمنجز في
وقت مقدر لم يبق له الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا تصرف لا ينفسخ
كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن
والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستيفائه
لا اللبس واما الركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة

قوله كالوكالة وفيه انه قياس مع الفارق فان خيار المشتريين لاجل انفسهما لا للثالث بخلاف وكالة الوكيلين فانها لاجل الموكل لا لنفسهما تأمل

فلا بد

فلا بد من الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا
في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الى الليل دخل الظهر او الليل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في
المغيا كالليل في الصوم ولان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل
كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مدّ الحكم
الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع
وبهذا سقطت الغاية عما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى
رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا
ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر او الشهر
يعني وكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني
اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين
في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط وكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا
في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى
احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا
اختلفا في القدر فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي
زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد
بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
في العقد ثم عدمه يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك
بانه لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق الخباز والكاتب فهو مخير
بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه مخير
لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او يحلب كذا رطلا حيث يفسد
العقد لانه ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد الذي [illegible]

ثم فواته

بل هو — ذكره

ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة
فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه
وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع
اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها راضيا بتمليكها من
البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الكافي

باب خيار الرؤية جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البايع
والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه
وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان باع
ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة بحضرة اي سواء حضر المبيع الغير
المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في
حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة وانتقابها انه موجود في ملكه و
لم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه
الخالي عن شبهه اي في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري
الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال
الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ان العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي
انه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة
انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم
تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه
اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه
بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني
اذا قال رضيت ثم رآه لم ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية

لما روينا

قوله وانتقابها انه موجود وكانه احتراز عن ان يكون بيعا للمعدوم

قوله عدد ذرعانه الظاهر ان الذرعان جمع ذراع لكن الجوهري قال نقلا عن سيبويه ان الذراع مؤنثة وجمعها اذرع لا غير

لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول
ان كلمة اذا بخلاف حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود
الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا
استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد
بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص وما يؤدي
الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس لخيار الرؤية لما مر من قضاء
جبير بن مطعم رض ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد
بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد
مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى
المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود
فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على المقصود
فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته
ان يعرض بانموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان اردأ مما رأى فح
يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز
واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم
به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ
منها خير ووجه الرقيق لان الوجه في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما
المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما
يعلم به المقصود فتكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا
يعرف البقية اما اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد
من رؤيته موضع علمه معلما وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة
اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف
للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها

قوله وكضرع شاة القنية بكسر القاف وسكون النون من الاقتناء وهو الاختيار فهي ما تختار للنسل لا للتجارة

وما روي عن عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة
القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر
كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن
في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى
نظر وكيله بالقبض لوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا
بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول
الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة كن
رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية
الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له و
لا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط
الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يسقط يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل
رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء فان قبضها بعد الرؤية لا يسقط خيار
المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشتراه
بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك
بالذوق وبوصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما
روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما
ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل
القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير
لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير
فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه
قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا فقال المشتري قد تغير وقال

في التغير

البايع

قوله فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة الظاهر انه نقل بالمعنى فان مجرد رؤية اللون لا يكفي الا ان يكون المراد ما يعتد للشراء وكفى

البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب
لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول
لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كان المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل
تلك المدة وان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
وان اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول للمشتري مع يمينه لانه ينكر
امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر
فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين
يمنعان تمامها واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع
المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب
الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني
اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فله ان يرد
الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط
وعليها اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط
قد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب
حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها
لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية
واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد
الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد في مشتراه
ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيبا كان
عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء اخذه
بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت

كما مر

قوله وفيه وضع المسألة اي وينبغي ان وضع المسألة في القبض والله اعلم وكي

قوله فان حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا هنا مسألة عجيبة مذكورة في الكفاية وهي من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد فزال فللبايع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ ولذا

خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما مر كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها
تختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير
غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان
عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما
فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري
على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بها اي بالصغر
والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرده به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل
معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع
وهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد
اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها
عيب فيها لان المقصود قد يكون للاستفراش وهي مخلة به دون
الغلام فانها ليست بعيب فيه اذا المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به
الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في مثله للناس فانه يكون
لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن
تخل بالخدمة والكفر اي كالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه
كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه
مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته مشغولة بحق الغرماء والشعر
والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة
والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله
مشتر وجد بمشتراه الخ اي بعدما ظهر العيب القديم لو حدث

قوله كالاباق ولو الى ما دون السفر سواء كان من المولى او من رجل كان عنده من اجارة او اعارة او وديعة اذا خرج من البلد ... الا الغاصب ... المولى او عرف ... لم يقدر الرجوع اليه ولد

قوله دون الغلام فانها ليست بعيب وذكر في الخلاصة ان البخر في الغلام الامرد عيب ولد

عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب
بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين
القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان بنصف العشر رجع بنصف
عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع الا المانع من رد المشتري و
اخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع اخذه كذلك
اي مقطوعا فلا يرجع مشتر ان باعه اذ للبايع ان يقول انا آخذه
معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة
وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يبرأه من عيوبها فوطئها
بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها اي بشهوة فوجد بها عيبا
حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضاء البايع اذ له ان يقول انا آخذها
مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق
ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاطه اي المشتري
المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا
فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة
كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن
وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه
اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول
البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط
والصبغ والسمن وفي العادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان
المشتري لو يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنع عن الرد والفسخ
لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية
عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره
او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصورة اما في البيع فحابسا
للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان
الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع

قوله او لبس الثوب فتحرق اعترض عليه بانه قد سبق ان في صورة القطع يرجع وللفرق بين القطع واللبس ... انتهى ويمكن الفرق بينهما بان الخرق فعل مضمون بخلاف القطع فانه امر معتاد الا يشترى للقطع فافترقا ذكى

الرجوع واما في الاعتاق فالقياس ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق
انتهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك لا البايع
الا غيره لا متمم للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستحق
للملك فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انتهاء للملك لان الملك
في الادمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته
والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك
فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما
في التدبير والاستيلاد فانهما لا ينهيان الملك ولكن المحل بهما يخرج عن
ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق
ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال
او قتل او اكل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتحرق لم يرجع
اما في الاعتاق على مال فلانه حبس البدل الحبس المبدل وعن ابي حنيفة
انه يرجع لانه انتهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها
كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده
بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر
عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى
الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده
لزوال المانع واما في القتل وما بعده في الاصل فيه ان امتناع الرد
اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا
كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون
ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون
منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك
الغير يضمن وانما برئ عن الضمان ههنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان

قوله قاطع لملك البايع الى غيره لا متمم وهو من الانهاء فاعلم كما علان قاضي ذكى

قوله لانه استحق ذلك الملك اي المشتري استحق المبيع بوصف السلامة فيرجع على البايع بما نقص من وصف السلامة ذكى

قوله وان عجز المكاتب الخ ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان ولو عجز المكاتب رده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقيقة اليه ذكى

قوله متعلق بقوله رد الخ المراد من هذا التوجيه دفع لزوم تعلق الجريين بمعنى واحد بمتعلق ولم يوجد في كلامهم ذكر التوجيه كما هو ان من قوله ... فمن في الاولى للابتداء وفي الثاني للتبعيض في الثاني على ما مر فعلى هذا يمكن ان يكون البا في بعيبه على السببية وفي بقضاء على الملابسة ايضا فتدبر ذكى

عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس
فعلى الخلاف فلا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع
ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق
وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق و
القتل شرى نحو بيض وبطيخ وجوزه فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر
الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع
بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا
فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر
في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه
ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله
بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباع المشتري ثم رد عليه بعيب
فاما ان يقبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره
بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع
انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا كان
اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب
فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول ففي
كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني
كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بعيب غايته الا
انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء
القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع
باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن
وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له
الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول
ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا
رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب

قوله لا يبطل حقه الخ لان الشارع كذبه بالحكم بما يدعي الاستحقاق ذكى

قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل قضاء كالرد بخيار الرؤية او بخيار
الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائد
ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر
المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر
فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن
على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما حرر
او يحلف اي المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع
الثمن وان كان له شاهد غائب بشهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه
لان في الانتظار ضررا للبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام
البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب
وقد وقع العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة
وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر
التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري
حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة
افادها صاحب الكشاف في قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع
نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل
اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع ايمانها ولا عملها لم تكن امنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى
انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البائع
حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول
البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته
تكون بالبينة ثم اذا اثبت حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير
قال شمس الائمة الحلواني في التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا
في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع

يدعي

يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن نفسه ويقال
في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه بيعه
او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه
العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري
لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه
ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لانه
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين
عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق
بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما
انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على قول البعض
ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب اذا نكل
عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله
يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف
البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي
ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة
واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب
الثلثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في عدد المبيع
اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا واخر
معه وقال المشتري بعتنيه وحده وفائدة دعوى البائع جر نفع تخصيص
الثمن على تقدير الرد وهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى
عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول
في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب

اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا

اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض

لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وبعد القبض يجوز لانه

يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا

او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان كل المكيل والموزون

اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد

وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب

لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض

في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة

لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان

يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض

فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية

ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا

لم يرد مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا

منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع

باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع فالحادث من

العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه

عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده

مانع عن الرد فاذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر

عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان

اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية

من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر

الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها

على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد

الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري

قال

وهو لا يجوز

قوله الا اذا قضى بالرد على البايع لو ذكر هذا الاستثناء بعد ما نقله من الخلاصة من قوله قلت ينبغي ان يكون هذا الاستثناء فيما اذا لم يقض لكان اولى في الافادة

قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على

البايع بل اخذه منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي

ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب

ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين

عند اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه و

ركوبه في حاجته رضى لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه

للرد لا اي لا يكون رضاء لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف

عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا اتفاق في انقياده او يكون

العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة كانا رضاء

قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند

البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول

يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده

ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق

وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو

بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود

في يد البايع سبب القتل والقطع وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد

فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب

حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود

الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان

العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق

لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة

من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء

على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك

حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي

الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة

قوله مداواة المعيب رضا بالعيب الذي يداويه

قوله وشراء العلف في الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى عليه فهو رضا سواء ركبها او لم يركب

قوله ولم يعلم الى قوله القاتل ... محمد في الجامع الصغير على ما نقل في حواشي الهداية

فيدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد
العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد
العقد وهو قول زفر قال المشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به
صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر
حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد به
عيبا كان ينبغي ان يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه لم يرده
على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن
الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له
ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل له اي لا يرده لاحاطة العلم به
الان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة
له ان يرده لتيقننا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك او يده صحيحة
قال بايع عبده لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من اخر
فوجد اي المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما
لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع
الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري
الاول فهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او
دبره او ولدت الامة او حررها الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات
قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر
ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره
باحداثه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه من ملكه في الظاهر باقراره
كان وهبه كذا في الخانية مع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو
لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانه لم يملكه كما مر في كتاب السير فوجد
المشتري في المبيع عيبا لا يرده عليهما اي الامام وامينه لان الامين
لا ينتصب خصما بل الامام ينتصب لخصما ولا يحلف لان فائدة الحلف

النكول

قوله او دبره او ولدت الامة لو قال او ولد لكان اصوب لان اولاد يعني ... وقت الولادة وجيه يعني الاستيلاد على تقدير ثبوته غير مشهور

اي على النقص المتصور من قبل الامام

النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع
الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الاخر عن
الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها وان كان من الخمس يعطي
منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف
والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه الباطل ما لا يصح اصلا ووصفا
ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق
والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به
حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح اصله
ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق
الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع
عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به
اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بكون
الياء والميتة بتشديد الياء التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت
حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما
سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا
المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح
جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل هنا على
ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج
بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع
امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه هو بيع عبد تبين انه امة
فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم
يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري
فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية
للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت بالاباحة

الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة
من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول
الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عمدا فان قيل ينبغي ان يجوز
العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كالمدبر بخلاف ما ذكرت فعلى فيه كالمدبر
فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ
للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي
وصح في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب
والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل
ابتداء لعدم حقيقتها وبقاءا وبهذا صار بيعهم من انفسهم فبطلها قيل لو بطل
بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع
كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة
ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة
بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم
البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس
بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون
مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة
ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع
مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو
الاصل في البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع
لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم
يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت
الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها
وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن
ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون
كالحر وانما بطل بيع والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في

البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل
غير المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره
او مكاتب او ام ولد او وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها
وبيع [illegible] لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ما له بغبن فاحش
قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما و
القاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان
قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي
الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه ضار كانه سكت
عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض
كما سيأتي وحكمه اي حكم بيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا
للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر فان يهلك
المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد
اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي
الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرنا اما اذا لم يسمه
فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه
الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان
البيع الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه
عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان
مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه
باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان المشتري
للعرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي
ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية
ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء

بالرفع معطوف على القيمة

في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الملزم لكونه مقايضة وفسد ايضا بيع ام اي
العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض
بالعرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم
وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه
او صيد والقى في ماء اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم
وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد
مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون
الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال
الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له
وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها
وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل
والنتاج انما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر
ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان
لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب
فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في الضرع
للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف وصوف على ظهر غنم لان
النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع
جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص
لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر
لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة
بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم فضة وذراع من كرباس
فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا
الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز
للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع

قبل

قوله وقد بيع سمك لم يصد فيه ان السمك الذي لم يصد ليس بمال وكذا الطير في الهواء لانه ليس بمال بل البيع فيهما باطل كما صرح به الزاهدي ويمكن دفعه بان المال ما من شانه ان يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع فيهما في حد ذاتهما مال لكنهما ليسا بمملوكين وعدم الملك لا يقتضي بطلان البيع والله

قوله لاحتمال كونه انتفاخا اعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء المغفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او صفته المذكورة مع انهم صرحوا بجوازه انتهى والله

قوله فيمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة لو اكتفى بقوله فيمكن من الرجوع لكان كافيا في بيان فساد البيع لانه يمكن الرجوع شرعا لا تتحقق المنازعة بل تنقطع والله

قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة
القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهي بيع
الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ
مثل كيله خرصا للنهي عنه وشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر
فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها
المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام
عن الاولين ولحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر
وهو ما يحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه
فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا تنقطع
شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد
الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار
واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة
المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ
والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه
ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة
لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له فيحصل مقصودها
كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح
عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل
كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات
فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي
لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من
حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها
لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل

قوله خرصا بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء وبالصاد المهملتين تقدير ما على النخيل وحزره والله

قوله فانها بيوع لم نعلم بهذا قوله والملامسة وما قبلها من قوله والمزابنة معطوفان على قوله وبيع عرض ويحتمل ان يكون معطوفة على المضاف اليه باعتبار الاضافة البيانية والله

ايضا سعه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغ
وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر
ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبيع
كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور
التسليم الآ ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون
آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند
فلان فبعه منى لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من
الاباق لم يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لان جزء
الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن
ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها
فكذا اجزائها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده
وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا
لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي
الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به
للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا يتاتى الا به لا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو
وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق
الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي
مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما
لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه
غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير الجلد لم يدبغ منه
ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها
ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة
لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى

يجوز

يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت
على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح
وزن الظرف لان شرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك
لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فان طرح كذا رطلا يحتمل
ان يكون اكثر من الظرف او اقل اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز
لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف
فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق
المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول
قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو
في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة
والقول للمنكر مع يمينه وشرا ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد
شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته
اشترى جارية بالف حالة او نسية فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك
قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه
وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع فاسد
في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل
الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع
وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولم يشيع الفساد لانه
باعتبار الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق وحده اي بين طوله وعرضه

اولا اي لم يجد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ان لم يبق يتعذر بعض باب
الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه
وهبته وفي الخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة
غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك
انسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق
والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء
وهبته اذا لم يبين قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا
للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية
الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع
الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي يصح بيعه تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في
اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان
على السطح كان حق التعلي وقد مر انه لا يجوز بيعه وان كان على الارض كان مجهولا
لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق
التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق
المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع
الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان
وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان حصول اليوم لجهالة الاجل
فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان
مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما كذا في التتارخانية وقدوم
الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان
يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز
قطع ثمر النخيل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ويكفل اليها

اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة فيه فانه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط
الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن
الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة و
بشرط عطف على الى النيروز اي لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون اهلا
وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد
خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فكان زيادة مستحقة بعقد
المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيط قباء فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا او يحذو
نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من الشراك اي يضع عليها
الشراك وهو سير النعل الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
استحسانا للتعامل فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي وهو
عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما
مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره
او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج المبيع عبدا كان او امة عن ملكه هذا
مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان العبد يعجبه
ان لا يتداوله الايدي فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع
وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما
وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه
بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية وله ان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان

المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به
والنصراني ذكي وا اهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل ذلك
حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الابدي الصحة ثبوت ملك
الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير و
ايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه
المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم للموكل ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه
وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى
بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال
الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ
للمشروعية لتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض فصار كما اذا باع بالميتة
او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ذكر البيع صدر عن اهله في محله فوجب
القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال
بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية
لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت
في مرقات الاصول ان موارد الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال
الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان النظر كان
من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يكرهه كل من سمعه لانتفاء
القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا
نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي
عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس
البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك وانما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت
الملك قبل القبض حذرا عن تقرر الفساد المجاور ولانه واجب الدفع
بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من

قوله وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اي التوكيل من جانب المسلم مكروه لا شك كذا في الكفاية

الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال ح

قبل التقابض ولا

الرفع

الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه
ولزمه اي ان يملك المقبوض في يدي المشتري لزمه مثله حقيقة وهو المثل
يا تلك صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان
كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان
زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب
كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب
الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده
اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يدي المشتري لم يقل اذا كان الفساد
في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد
لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول
محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع للحق
الحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري
شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته و
اعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد
بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما
لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا
في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى
القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد البايع والمشتري وفيه
بحث كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فلينظر ثم ولا ياخذه البايع
اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه
لانه مقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كان
دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح

وان كانت غير ملكه ثم اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري
في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا فتقابضا فباعها وربح فيها
تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان
الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم و
الدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن
الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية
في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها
تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق
بينهما بان هذا العقد له شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة
اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة
فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا
من شبه الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق
بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالاولى
ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة من انها لا تتعين اما على
الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان
خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي
حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون
سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار بمال الغير وسيلة الى الربح من وجه
فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما
لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث
فيما يتعين ثم شبهة ههنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم ينقلب

شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس
على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث ههنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار
شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة الدار و
الارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف
من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء فيبطل بالتاخير ولا يورث
بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به
وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء و
الغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به
حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم
يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر
فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن
في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع
لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان
البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف
بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه
وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد العقل غير رشيد على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر
والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزم ان يسلم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن
المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم
والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا
قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه
من بكر لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض
وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي

ان شاء الله تعالى وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع
فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل
والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الكافي
انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك
فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز
للجهالة ولو عين في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد ذكر في
اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر
الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن
بينة ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف
انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما المراد بكون المبيع قايما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه
المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز لانه صار شيئا اخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع
يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع المبيع حتى لو باع
متاع غيره فمات صاحبه قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه
ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة
للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز
رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم
اجاز جاز كذا في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة
لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا اما اذا تبايعا واما اذا تبايعا
يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد
الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما
بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه
فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما

قوله وهو ابلغ وجه الابلغية انه اذا كان في صورة النفي يكون اخبارا بتحقق وقوع مضمونه في الخارج لانه صدر ممن لا يحتمل كذبه وكذا

الى الاخر يحل — الى صاحبه

قوله وبيع فيه خيار المجلس فيه تامل فان خيار المجلس عند تا في قبول القايل بعد ايجاب الموجب والبيع الموقوف تكونه بعد تحقق الايجاب والقبول معا فتدبر فيه كذا

قوله وبيع الشيء بقيمته لم يجز الا يتوقف على البيان فانه بين جايز والا بطل وانا ههنا نذكره لان الكلام في البيع الموقوف والحكم بعدم الجواز لا يناسب نعم التعليل بالجهالة يشعر بذلك كذا

ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع

قوله قيام صاحب المتاع المبيع بالجر صفة المتاع كذا

قوله وكره النجش هو بفتح النون وسكون الجيم ومعناه ما ذكر في الشرح والمكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعب الفاسد في الاستتباع الاساءة وان كان في حكم الصحيح فلذلك الحق بالفاسد كذا

قوله والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه قيل حسبه معا صحيح ادعى انه ابنهما لا يثبت نسبه منهما الا بتحميل النسب عن الغير ولا يعرق لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما يبتنى على الاحتياط كذا نقل عن الكافي اقول قوله لا يثبت نسبه منهما يخالف لقولهم لو قال زوج امراة اجنبية معها صبي هو ابني من غيرها وقالت هي ابني من غيره فهو ابنهما لكن لا يثبت نسبه من زوج المراة بمجرد اقرارها عليها كذا

الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال وتخلف
بيع من يزيد فانه جايز لوروده الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا
تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام
المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر
فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من قيمته وبيع الحاضر
للبادي في زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان
اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره
لان فيه اضرارا بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته
ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي في بيع الطعام
ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في
السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين الوالدة
وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه السلام
لعلي كرم الله وجهه غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد
ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده ويقوم بحوايجه
باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة وكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف
الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
فلا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس
ببيع واحد ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به منها ولو كان التفريق
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد
لان النهي باعتبار المعنى المجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرايط صحته ومثل
هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد

قوله وهو محل النهي في الخطبة ايضا اي يحمل النهي عن الخطبة على الخطبة ... النهي عن الاستيام ... كذا

قوله اليه يتعلق بالمجلوب والضمير المجرور راجع الى البلد ومن الطعام بيان للموصول والجار واللام في المجلوب كذا

قوله وهو يبيع من اهل البدو ... يكون قوله المعنى بيع الحاضر للبادي بمعنى البيع على البادي فتدبر كذا

قوله فيتوكل الحاضر عن البادي ... من قبل البادي ولكن التوكيل يحتاج الى ... اذ لم يجيء كذا

قوله ويروى اردد اردد اي ارددت البيع فهذا الحديث يعلم ان المراد من الوالدة والولد في قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها الحديث ... بالعم ولا يحتاج في دفعه الى ... النص كذا

قوله ولو كان التفريق ... بحق مستحق ... كذا

لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا وتملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك
قبل القبض في البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب
الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة
في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل
في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر
عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد كالبيع لا يصح
الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوي اختار قول محمد كذا في الخلاصة
وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس
وكما يصح قبولها في مجلسه نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه
قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد من
غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا
في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول
الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل
ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه
ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع
بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري له لا تقبل شهادته اذ بالفسخ
عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه
وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة
المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت
بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله
وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي للوقف شيئا باكثر من قيمته حيث
لا تجوز اقالته وان كان بمثل الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير ولو
وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او
الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة

فسخ

قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجري على الاطلاق لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد هي ح

قوله فور مقالة المشتري اي على فور قول المشتري اقلني قطعه البائع قميصا

فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة
لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري
من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان
الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط
لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله
وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع
حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باع قبل القبض ولو
باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس
بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع
مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع
من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس
بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب
المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا
لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق الثالث
عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بالموضوع
اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع
لا ينافي اخذها في الاقالة يعني اذا كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم
تقايلا يقضى له بالشفعة لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر
الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة
يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد
البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع
الموهوب له من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له
ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب

كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من
آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه
قبل نقده بأقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد
من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق
ثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهو بهلاك المبيع يمنعها الا الاقالة
لا بهلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل في البيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل
القبض يبطل البيع بخلاف الثمن وبهلاك بعضها اي بعض المبيع يمنعها بقدره
اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت بعد هلاك احدهما ولا يبطل
بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع وكان البيع باقيا باب المرابحة و

التولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل والثانية بيعه بثمنه الاول ولو مال الضائع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه
الاول لان ما ياخذه من المشتري الاول ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل
ما قام عليه لما سياتي انه له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام
علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثالثة بيعه به
اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه
اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه
مرابحة ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة
او مملوك من البايع الاول على الام في للمشتري متعلق بمملوك والربح
مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع

الذي

الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها
والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها
لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع
عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة
ممن يملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة
بربح معلوم من دراهم او المعين من الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم
واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وبعض
قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن
القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزء من الثوب في الجزء الحادي عشر
لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي البايع ضم اجر القصار
والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل
والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في
العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر
المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا فالكل متعلق بقوله
ضم وانما ضمت اليها لانها زيدت في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته
كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس
المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة
كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم
اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجرهم لا يزيد
مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه
شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد
في المبيع شيئا بخلاف السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق
وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا تزيد ان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه
يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه

قوله فاشتراه منه قبل نقد ثمنه اي اشترى البايع من المشتري الاول قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز لتخلل بيع آخر بينهما وهو البيع الموجود

قام علي بكذا لا اشتريته تحرزا عن الكذب فان خان اي البايع في المرابحة اي
ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي
المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية
لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في
المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير
التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن وسقط خياره
لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لان المستحق فيه للمشتري الجزء الغايب وعند العجز عن تسليمه ما يقابله
من الثمن شريٰ ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع
مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن
لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه
بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة
اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به
بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشتراه من مشتريه لان التأكد حصل
بغيره ورابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرىٰ من ماذونه المحيط دينه
برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع مولاه شيئا لم يصح البيع لانه يبيع
المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى
الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة
ثوبا بعشرة فباعه وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده
الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان
في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده
لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار
للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى في الفصل الاول ويبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه
مضاربه بالنصف متعلق بقوله بمضاربه اولا متعلق بشراء وعلى نصف
ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان
قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل بالبيع
من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول
من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ويرابح بلا بيان بالتعيب
ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا
ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقوله يبيعه مرابحة بلا بيان
انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما
تغفل العيب فلا بد من بيانه بان يبين والثمن من غير ان يبين انه اشتراه
سليما ثم حدث به عيب عنده كقرض الفار وحرق النار لما اشترى فان ما فات
بالقرض والحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده
ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها او فقأها اجنبي فاخذ ارشها
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن بنفسه وقد حبسها لكسره بشرعه وطيه
لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى
شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في
المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى

قوله لو لم يحط في المراجعة متعلق بحط المراجعة لا التولية

قوله بالعقد الثاني يتعلق بالحصول يعني ان الربح الاول كان على شرف الزوال باحتمال رد المشتري عليه بالعيب فهذا الربح لما تأكد بالبيع الثاني فكانه حصل به فلا بد من اعتباره فيه

قوله متعلق بقوله رابح هكذا في النسخ المتداولة لكن الظاهر ان يقول يرابح على صيغة المضارع

شئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيار فان
اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائتا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها
في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال
لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري
قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء
قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله بعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه
ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن
البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك و
هو في العقار نادر جدا لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر
ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطربت هنا
كلمات شارح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر
في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض
جائزا لقوله تع احل الله البيع وحرم الربوا لكن خص منه بدليل مستقل مقارن
وهو قوله تع وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد
وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان
يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان قد ثبت المطلوب حيث
لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي
في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام نهى عن بيع
الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا
بذلك اعمال بثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة فيكون
مختصا بنفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا

قوله صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول فلا يقاس على المنقول تفريع على قوله وهو في العقار نادر وقع

قوله وقع التعارض الخ فان الحديث الدال على نهي بيع ما لم يقبض مطلقا يدل على عدم جواز بيع العقار قبل القبض وحديث الغرر يدل على جوازه وقع

قوله وجعله معلولا اي جعل هذا الحديث معلولا بغرر الانفساخ يستلزم الاعمال لامكان التوفيق والاعمال خير من الاهمال وقع

المبيع جزافا الكيلي بعقده

فقدمر

فقدمر انه مغتفر بكذا في وجوز في الجميع المذكورات الثلاث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي
النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة
للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف
في الثوب بخلاف القدر بحاصر كيل المشتري لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا
بهبة او وصية جاز له الاكل ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون الكيل
مبيعا الا انه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع
بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى
التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم فاذا كال البايع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري
وهو شرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم
اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا
يأكله حتى يزنه او يعده ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري
لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر
ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي
هذا اذا لم يسم بكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل التصرف فيه حتى يذرعه جاز
التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما
شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن
اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه
مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقدمر وجاز الزيادة للمشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم
يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت
ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اليه لا يلحق

قوله وقد يكون الكيل مبيعا معطوف على قوله ذكر المشتري وان كان التعقيد ضعيفا وقع

قوله حتى لو باع ابلا الخ بين الابل والبعير فان الابل للجماعة والبعير لواحد منها قاموس

باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل
عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط
في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه
تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري
بالكل اي بكل الثمن والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير
قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اي المستحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة
كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان
ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم
الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان لم يحط
وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري
قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد
الحط لان الحط بعد العقد ملحق باصل العقد فكان الثمن في ابتداء
العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع
على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط
وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة
لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله
قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة سوى
الالف فاخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم
يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل
اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد
كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن

لم يشرع

لم يشرع بغير ما يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا
واما فضول الثمن فيستغني عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري
اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ
لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط
الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب وجوب الثمن بواسطة
المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد
شرطها فتصح فاذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد
شرطها فلا يصح ويبقى التزام المال ابتداء على المبيع داره من غيره وهي رشوة
وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله
ان يؤخره تيسيرا على المديون بجعله الى اجل معلوم او مجهول جهالة
يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى
القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة
انتهاء وان كان اعارة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله
الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه
وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولهذا جوزت بالخدمة
والسكنى ولزمت او احال المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض مدة معلومة
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك
لان الحوالة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب
الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي
خاليا عن العوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر شعير
فان الثاني فاضل عن الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف
الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة

حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان
الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة
مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب
الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث ينصرف الايجاب الى
القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة
والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل
الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسية وان عدما
اي كل منهما حلا اي الفضل والنسية وان وجد احدهما فقط حل الفضل
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي
العلة وهو الكيل موجود ههنا لا الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم
القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي
فحرمة ربوا النسية باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها
فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسية احد البدلين معدوم
وبيع المعدوم غير جائز فصار ههنا حرمتان لتلك الشبهة فلم تحل
وفي غير النسية لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب
هروي في ثوب هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود
القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم
الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي
والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من الكيلات

والحديد

والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء
عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء
من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما
يوزن به الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد فان الوزن
جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول
فلان الزعفران بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث
فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا
النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن
القبض ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان
يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن
وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم
اي حل بيع الكيلي متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر شرعا اي كبيع
ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه
اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون
نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد
الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي
انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء
فلا يحل بيع الاقل لوجود جزء من العلة المحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا
انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتفاضل لانتفاء كل جزء من
جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام
المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء

والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل
القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين
فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن
صامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل
ما نص رسول الله على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص فيه على تحريم التفاضل
وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير
بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عدا ما
اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع
البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم
يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان
الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وان بقيت اثمانا لا تتعين
فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبيع التمر بالبسر
وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر او الزبيب المنقطع بالمنقطع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل
عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا
لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز
انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا
مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والاجاد

كيف

قوله لوجود السلم في معلوم يعني ان المعتبر في السلم شرعا المعلومية فقط وقد وجدت بالوزن

قوله ان الثمنية الخ انما تثبت باصطلاحهما لانها ليست بثمن خلقة ولا ولاية للغير في تغيير اصطلاحهما فاذا بطلت بابطالهما تبطل وتتعين كسائر العروض في التعيين بالتعيين

كيفما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز
بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر
وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع
خل الدقل وهو اردى التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسهما وبالنساء عطف
على متفاضلا اي جاز البيع بالنساء متفاضلا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز
بالبر وبالدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض
لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء
المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكن غير مستو بينهما
وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا
بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق
بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة لبيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه
ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر
مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم
الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة
فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان آحاده تتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي
بالوزن والعدد اذ لا نص فيهما والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن
فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما قلنا خالص لان الحكم للغالب
وما ثلثه خالص يستقرض بالعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا
لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه
مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم
والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا يتفاوت

قوله كالبيض بفتح الباء جمع بيضة اعلم ان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا كبيع البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسيئة فان قيل البيض والجوز من قبيل المثليات في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك بعد البيض والجوز من قبيل المثليات ... باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في ضمان حقهم وهو ضمان العدوان اما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل فيه اصطلاحهم انتهى ليت شعري كيف يكون لهذا الكلام وجه بعد اعتبار الشرع في الربويات الكيل والوزن والعددي ليس شيئا منهما ثم يجوز البيع نسيئة على ما نقله المعترض من الكفاية لاتحاد الجنس في الحرمة المبنية عليه والله

تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فاقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال لا يمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان ولا الثياب لا اختلاف بها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدر بهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر ومن امن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله ممن اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي والله تعالى اعلم بحقيقة المقام

باب الاستحقاق

لم يذكر العقوق كما ذكر في ساير المتون لانا ذكرت في اوايل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه له وبرهن عليه والنوعان بعدما اتفقا في ان يجعلا ن المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى لو كان واحد منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة

بلا حاجة

بلا حاجة الى انفساخ كل منهما الى الحكم القاضي بلا اختلاف في رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك بخلاف النوع الثاني فاذا لم يبق لم يحتج اليه ايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحر يستحق نفسه حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لان حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الآن من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه في حادثة لم يصر مقضيا عليه فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع الخصومة دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اوايل البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود

في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الكتب والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه
بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما
عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد آه بلا دعوى النتاج بان
يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق
كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه
و يبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن
لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع هذا
ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة
فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة
البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون
للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الآخر و
لا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع الحكم عليه على الكفيل اي الضامن
بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل فمنه يسري الحكم الى
الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص
واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن
على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية
اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل
المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان الاقرار لا يكون
حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا و
استحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن
لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق
يقبل ويوخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه
طلب يمينه بالله تعالى ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين

قوله لئلا يجتمع ثمنان احدهما
ما اخذه من المشتري الاخير
وثانيهما ما يريد اخذه البايع
الاول ثم انه كان حقه ان
يذكر عقيب قوله عليه
المشتري الاخير
وكه

ان طلب المشتري
يمين البايع وكه

فيصير

فيصير بنكوله كالمقر فيسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب
حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع بقوله فبيعة ولدت عند المشتري
لا بالاستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها
فان اقر بها الرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق
ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما
يثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه
يكون منهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان
الولد يجلب من دار الحرب صغيرا او لا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم
بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة
الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم
العبد فيجري فيها ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب
بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها
تسمع وان تناقض للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال
ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال كما اذا قال لست انا
بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو
قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية ضمن العبد ان
لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن
عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة
سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهلية للضمان وتعذر
الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا
وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن
اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث رجع على المديون ولو لم يقل اشترني
او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شي وان علم اي مكان بايعه فلا اي

ان يطلقها والطلاق
الزوج وكه

فانه حر بكم

لايضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا كان ارتهنني فان عبد الجعل ضامنا لانه
مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض وفائدة
ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر
في الكتب المشهورة ان الدعوي شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض
يفسد الدعوي لاعبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال
المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد اخر فالمستحق
عليه عند الدعوي غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي
بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع لي بينة
انها كانت ملكا لي منذ سنتين لاتندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت
دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوي المشتري
لان المشتري تلقي الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ
سنتين الا ان التاريخ لايعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار
ذكره وبقيت الدعوي في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق
لايمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل
لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري
على البائع ولايمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم
غصب البائع ايا ما كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية
مغصوبة ويعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع
بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لايبطل حق
الرجوع بالثمن كذا في العمادية لايحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه
كتب كذا بل بشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري
ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع
عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى

لايجوز

قوله ووقع اشكال من اول الامر
وفيه ان الاشكال بعد فهو بقوله
التناقض يمنع دعوى الملك
لا الحرية قبل هذا التفريع

لايجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم
يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة اشتراها
من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه بهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز
الاعتماد على نفس السجل الا بشرط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر
يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوي نقل الشهادة والوكالة
المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كلها انما تجب
الشهادة على المضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كون حجة على الخصم وهو
لايكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم
للقاضي ولهذا لايجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض
فان اورث اي الاستحقاق البعض العيب في الباقي وكان المستحق شيئين
كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي في الباقي
وهو ظاهر الآن وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد
لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل
في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين
وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق
ما استحق لايورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او
عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه
فانه لاضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له
الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض
او غيره اي غير المقبوض يبطل البيع فيه اي فيما اذا كان قبض البعض ايضا
اي كما بطل في القدر المستحق المقبوض في صورة قبض الكل وخير المشتري

قوله كالسيف بالغمد بكسر الغين
المعجمة والميم ما يقال له بالفارسي
...

في الباقي سواء او ثبت استحقاق البعض العيب فيه ولا التفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد ما يجابه من العوض صلح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحق اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المعلى انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء

قوله لاستحالة اجتماع الملك البات والموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة ح

اقرار

اقرار منهما بالصحة ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من اكذب شيئا ثم اقر به يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى العجز عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولذا ترك تلك العبارة

باب السلم

لغة بيع السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانه يشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن الى اجل معلوم والاجماع وبه اخذ العباس لانه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكر وكم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء هو شرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها

قوله وانكر المشتري وانما قال كذلك لانه لو اقر يؤمر بقلع البناء ح

قوله فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا يمكن ان يقال انما ذكره لان المسئلة خلافية فان غصب العقار لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز والغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فلتحقيق معنى الغصب قال كذا ذكره لتحقق اثبات اليد وازالتها على قول من يراه ح

قوله وتأجيله بعد الحلول اي يشمل تأجيل الدين بعد حلول الاجل ايضا ح

قوله هكذا لم يرو عن احد من الصحابة فيه لا يخفى كونه نقلا لمفهوم الحديث بالمعنى ح

قوله العز بكسر العين المهملة وتشديد الزاء المعجمة ح

قوله شرعا بيع الشيء لو اورده في اول الباب قبل قوله سمي به هذا العقد لكان انسب ح

والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن
راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع
وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون دون الثمن احتراز
عن الدراهم والدنانير فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل
اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس
واللبن والآجر بلبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه
وصفته اي غلظته ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فصح في السمك
المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية
والطري حين يوجد غير موقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز
مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما بين قيد المليح والطري وصح في
الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم
اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه
واللحم والجلود عددا والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم
والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دست تره والجوهر والخرز
بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى
ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدرها يشد بالحزم جاز
والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل
اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل
او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي
الى المنازعة ولا ببر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على
التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية و
الصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل
واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس
المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال
وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون

قوله بلبن معين بكسر الميم وفتح الباء الموحدة ما يقال له بالفارسي قالب خشت

قيد الجلود

قوله بالفارسية دست تره اي قبضة من النبات

قوله كسقية وبخسية السقي بفتح السين وتشديد ... والبخس بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة منسوب للبخس وهي الارض التي يسقيها السماء سميت به لانها مبخوسة الحظ من الماء

والمعدود

والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد
التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر
بر ولم يدر قدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا
من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان
راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء
لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان
الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع
عبدا حاضرا بثمن موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان
الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل و
مؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة
بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط مكان
الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق
فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا
ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس
وجاز ايضا في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طاري
لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس
المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض المستحق بالعقد
واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة
متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون
نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا
من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا
السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه
كله لانه لا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه

من رجل كرا وامره رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل السلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته اوامر المشتري البائع فكال في ظرفه اي في ظرف البائع لم يكن قضاء لان الآخر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف من رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة

قوله لو كان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما اقول عبارة صاحب الهداية في هذا المقام ايضا كذلك قلت شعري كيف يرد عليه ما قيل من ان ما ذكره صاحب الهداية مخالف لما ذكر في التلويح وغيره من كتب الاصول من ان المؤدى في القرض مثل الحق لا عينه بحسب الحقيقة واعتبار الشرع حتى لا يكون اداء بل قضاء وبعد ما عرفوا انتهى فان ما ذكره صاحب الهداية بالنظر الى كونه عين المأخوذ حكما وما ذكره اهل الاصول بالنظر الى كونه غيره حقيقة واعتبار الشرع عدم العينية في بعض الاحكام لا يوجب عدمها في جميع الاحكام والله

في كره وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل وماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة في البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيهم يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك يعتبر الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فلا باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقال المسلم اليه شرطنا الردى وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة والحاصل القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فان ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع

باجل يسمى الظاهر يتعاملون فيه الوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة
يصير سلماً وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه
فيحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا يتعامل فيه لانه استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح وكذا انه دين يحتمل السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي
تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى وصح الاستصناع
بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من
زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله
صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله ولا له
لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب
اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو
العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد
او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح
ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر
ولو تعين له ما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى
ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني
لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز
اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين
شرائط السلم فيجوز بطريق السلم والله تعالى اعلم

وجواز السلم

مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب ومخلب
كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم
آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم
لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان
عقدهم فيها كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها

قوله علمت اولا سواء كان هذه السباع والجوارح معلمة اولا فهذا الكلام ظاهر يدل على ان بيع الكلب مطلقا صحيح لكن مدلول الحديث ان يصح منه نوعين فقط حيث روي انه نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية
ونقل عن النهاية اذا كلبا غير معلم ان كان بحال يقبل التعليم يصح فان ظاهر هذا الكلام ايضا يدل على عدم جواز بيع بعض انواعه على ان بيع الكلب العقور لا يجوز في رواية عن ابي يوسف ... فافهم

فانها كالخنزير واما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها
ليست بمال عند واحد ومر في البيع الفاسد وفرع على قوله والذمي كالمسلم بقوله
فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث
ويجبر على بيعه لان في ابقائه اذلالا له وطء زوج المشتراة قبض لا نكاح فيصح
اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت
للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزوجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب قبل قبضه
البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي لحقه من البائع
لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي
وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع
فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي
كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا
الا ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي
المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا
باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس عنه الى ان يستوفيه
حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من ماله نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال
من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على
السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة
بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل
منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم علم الاخذ وتلف او انتلف كان قضاء يعني
اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته
بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع

قوله اشترى عبدا ... منع المسألة في المنقول لان بيع العقار لا يجوز على الغائب

الى ما قلنا واما انه من جنس حقه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها لا بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له وعليه ولا نظير له كذا في كتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب بضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عند قراءة هذا الفن اذا فرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه قبل الجمع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كف صاحب الثوب فهو له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله يتملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة كما مر من باب الربوا وهو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو

من باب

من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه بمن ده فقال لشريكه تو داده ام فقال المدعي اگر داده بمن ده اگر داده بمن ده اند نبود ست صحت البراءة لانه هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار الاول لا يصح تعليقه والاضافة وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والكتابة الا اذا كان الفاسد في صلب العقد صلب الشيء والاقالة

مايقوم به ذكر الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد
العوضين يكون فساداً في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد
بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في الصلب بان كاتبه على
ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلاناً فان الكتابة على هذا الشرط
تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلاً في صلب العقد بان كاتبه
المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه
البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه
ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان
المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول
بهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية والعمادية اولاً او تعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في
صلب العقد وما قال ثانياً الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائداً ليس معه فساد في صلب
العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد دون الثاني فلا وجه
لما قال بعض المتصلفين بهذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده
بشرط ان لا يخرج من المدينة تصح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه
الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة
بان يأذن المولى العبد بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة
الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم
العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق
فان الولي اذا قال للقاتل عمداً ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة
مثلاً او صالح معه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي
فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها
الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية
الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصورة دحلية بشرط
المذكورة

فيها

قوله بها قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الخ هكذا في النسخ المتداولة لكن الصواب ان يقال انما لا تفسد بكلمة لا على ما يشهد به سوق الكلام ودكه

قوله بشرط ان يوقت او ان يوقت اذن العبد في التجارة بشهر او سنة كان يقول ابطلت خياري ان لم ارد عليك اليوم فقد ابطلت خياري ودكه

فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان
الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد
الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح
والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد
هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار
الشرط كان يقول ابطلت خياري غداً وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط
وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي
اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فقيل يصح الشرط ويكون معزولاً وقيل
لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية
وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير
مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما تصح اضافته الى المستقبل
اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجود ها
لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز
مضافاً كان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة
في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في
الفصولين ما يخالفه حيث قال ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال
آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس
الشهر فقد فسختها لم يصح اجماعاً كذا ذكره في فوائد صاحب المحيط ولو قال
فاسختك غداً هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه
واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة
والمعاملة فانها اجارة حتى ان من يجيزها لا يجيزها الا بطريقها ويراعي فيها
شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان
تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان

لا الاجارة

قوله فان تصرف المضارب الخ ان هذا الدليل يجري في سائر العقود ايضاً من البيوع والاجارات فان تصرف المشتري قبل عقد البيع في المبيع كان موقوفاً وبالبيع حصل الاسقاط ودكه

موقوفا حقا للاكل فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكونا اسقاطا فيقبل
التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى الزمان
وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز
تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية
بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء
والامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر
والوقف تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى
المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة و
الهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان
هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار الذي هو حرام اعلم

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع
كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي
هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب فيه الا الزيادة وبمعنى النقل
فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا
بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان
جنسا بجنسه او بغيره كبيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة
او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين
لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا ومشيا في جهة واحدة او نام او اغمي عليهما في المجلس
ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضه وان وثب من سطح فثب
معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله
ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما الا مع

في الربوا

في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب
بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر
التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان
في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا
فادى قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه
بدلهما استحق من جنسه او تمسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز
ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان
استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح
الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل
تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرده انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
لانه وجب حقا لله تعالى وفي تجويزه تفويته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا بعد
بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد الشرى
امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسية فسد في الكل اما
في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد
وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله
في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابعة لو اشتراهما اي الامة والطوق
بالفين احدهما نقد والاخر نسية فهو ثمن الطوق واما في الاولى فلان قبض
حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان
بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين
انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد
الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال
خذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور
بلاغ

هو لغة بمعنى الفضل ومنه سمي الالفظ صرفا قال عم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نافلة ولا فرضا

فانه

او الذهب بالفضة

فوله في مقابلة الفضة بكونه علامة ... ولكن المناسب ان يعول في مقابلة ... الطوق لان الكلام في طوق من ذهب ... كما هو ... اولا الصادرة ... ٢٢

الا انه ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز
وكذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية
ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا
وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما المذكور فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي
السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير
ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح
فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل
بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه
او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت
اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري
شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة يحتمل التصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير
اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم و
دينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في
الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من
هو اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس
العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه
ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد

منها

منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا
لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل
عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب
الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالصة اي بالخالص ولا بيع بعضه
اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا
لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش
عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش
منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض باعتبار الغالب فيصح بيعه
اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان الخالص
اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا
بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس
في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش
لعدم التميز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او
لا يدري فلا يصح البيع للربوا في الاولين وللاحتمال في الثالث واذا راج نحو
غالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي وان لم يروج يتعين به لانه مادام
يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين
وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد
بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضاء منه وبجنسه
من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج
منه يكون وزنا وعددا بهما اي ان كان يروج بالوزن فالمبايعة
والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان
كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه و
المتساوي كغالب الخالص في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع
بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها

قوله حتى لا يجوز البيع بها الا بالوزن للتساوي بتأويل الاثمان والنقود

قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الآن يشار اليها كما في الخالص وكما في الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها صح على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منها قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت يرد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل باعتبار انه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس وقال المشتري لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا اجلا فاعطني درهم فلوس و نصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر

تذنيب

تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يهلك اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر الشرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي يجري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال في زعمهما انه غير لازم فانه ايضا يفسد حملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع من غير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل

ولو استقرض من الفلوس الرائجة او العدالي فكسدت فعلى الواجب عند ابي حنيفة عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف يغرم قيمتها يوم القبض وقال محمد قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى

بهذا المعتاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ عن البيع بانواعه شرع بانواع بعد فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيره الى اخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل وقرار من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما قام من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها ثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن و ان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعدما سلمها ثبت للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا او لما جار هو شريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب لانه لان الشفعة انما ثبتت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار بها لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في الصحن و در الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على حايط الجار اي جار المبيع

اوشريكا للبائع في خشبة عليها اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغاير بهما للجار على عدد الروس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه فطلب الاخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم تبق حاجته الى اليمين على ما سياتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية و الكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع سماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة ان كان الخبر صدقا وان امتد المجلس

قوله سميت بها لما فيها من ضم المشتراة ولو قال هي لغة الضم وشرعا تملك العقار الخ وانما سميت بهذا لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع والعقار والضيعة لكان احسن وقد مر نظيره والضيعة بفتح الضاد المعجمة ما يقال له بالفارسي ز ... ح

اي بعد ما سلمها ثبت للخليط الا الحق في الشفعة اولا للشريك في عين المبيع ثم للشريك في حق المبيع وسيجي تمام تصويره ح

الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم ح

لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه
البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول
حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني
تعجب بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل شيء على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلب الشفعة
او انا طالبها او طلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه
الالفاظ الطلب للحال للاخبر عن امر ماض ومستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر
محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة
كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو بكتاب
والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت الشفعة قال
في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل
كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما
الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق
وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع
ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد
عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم
يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار
وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه
ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان
بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على
ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو
على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في
الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند
الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني

اخبره

قوله او على البايع ان كان الدار في يده
هذا وهم لي من قول صاحب الوقاية
او على من معه وهو من بايع او مشتر
او على من العقار معه فان اليد انما
تشترط في البايع دون المشتري على
ما صرح به في الهداية وساير الكتب
ويحتمل ان يكون المعنى يشهد الشفيع
على من عند الشفيع هو اي عقد
وهنا ايضا الاعم عن قصور فانه
يوهم ان الاشهاد على البايع
مطلقا وح

لقيامه

لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح
الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على
مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي وطلب تمليك وخصومة وبتاخيره
مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال
محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم
تسقط لتضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذرا نقضه من جهة الشفيع
فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام
الفتوى على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره
في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر
شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر
من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ
او الترك فحين لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم
انه ليس في البلدة قاض لا تبطل بالاتفاق لا تبطل الشفعة بالتاخير اتفاقا اذ
لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة
عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها
او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي
يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به القاضي المدعى عليه عن
الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع
الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشترى هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او
برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر
اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزم اي الشفيع احضار

يسمى ح

قوله حذار نقضه من جهة الشفيع اي خوفا
من نقض البيع من جانب الشفيع لا يقال
هذا المحذور وهو الاضرار بالمشتري لازم
على قول ابي حنيفة فان الشفعة لا تبطل
بالتاخير على قوله لانا نقول الاحتراز عن
اضرار الغير واجب ما لم يتضرر هو بنفسه
وفي بطلان حقه بعد تقرره ذلك فتامل
وح

مسالة ماسال ح

اي شفعة الجار عنده فيحتمل ان يتوى
مذهبه وح

الثمن والمشتري يحبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخيراداته اي الثمن لا تبطل
اي الشفعة يعني اذا قبل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة وللخصم
للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد
ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البايع بغيبة المشتري
ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة
والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة
الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث
لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء
خصم الشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم
الى الموكل فاذا سلم يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل للشفيع خيار الروية والعيب وان شرط المشتري البراءة
منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ
بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت
له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا
ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يبطل
بشرطه ورؤيته حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال
المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكر
ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء
بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه
فالقول له اي للبايع وحط اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري
ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذ بالشفيع بما قال البايع

لان الامر

قوله والعهدة على البايع اي ما يترتب على البيع من الاحكام على البايع

لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون
حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر و
سياتي فياخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذ بالشفيع بما قال المشتري
اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء ثمنه خرج من البين
والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان
ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع
بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لانه لو التحق العقد
يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن
الاول لان استحقاقه للاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله
وفي قيمي ياخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الآخر
يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة
الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ
بحال او يطلب الشفعة الآن وياخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من
لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع
كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل
على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع
الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت الشفعة لان حق
الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما لو
كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الارض او الدار وغرسه بالثمن
وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري
او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء
والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما
اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء

الشفيع على البائع

قوله لانه العمدة [illegible] ... باصل العقد ... [illegible]

يعني اذا حط البايع من المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط ذلك عن الشفيع وان زاد المشتري البايع لم يلزم الزيادة على الشفيع

والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحقي القلع

والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتها
على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او
احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما
شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او تركه لانه له ان يمتنع عن
تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام ان نقض المشتري البناء يعني
نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت
فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول
لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها تمر
يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها تمر وذكر تمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر
او شراها ولم يكن على النخل تمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي
الشفيع الارض والتمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار
الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا
لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا
وان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ التمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار
وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها
تمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن
فيفوت قسط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد
القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد فلهذا لا يوجب
سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه

او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت
في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد
مر بيانه ملك بما لا صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض كالهبة
لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار

لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه
عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى
وبير وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم وطريق مملوكين لا بناء ونخل
فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار
تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك ودار ترثت اي موروث فان الدار
اذا ملكت بالارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع
فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث
الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم
الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى
الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم العمد او مهرا
وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج
الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال
مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق
فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار
البايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك من البايع فان اسقط وجبت
لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح
لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني
اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء
ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين
سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيعت وسلمت
الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ البيع

بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة
فانه بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي للسيد في مبيعه اي العبد
لان ما في يده ليس بملك مولاه وتثبت ايضا لمن شري سواء اشتري اصالة
او وكالة او اشتري لاجله اي لمن وكل آخر بالشراء فاشتري لاجل الموكل فللموكل
شفيع كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع
الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشتري اصالة
او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك
الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع
وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك والبيع للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له
وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من
ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير للبيع فكانه
كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما
وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول احد
الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار
الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة
لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة
اخرى ذكرها بقوله او شري سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار
شفيع في الاول لا في المبيع اولا في الثاني بل هو جار والمشتري شريك في الثاني
فالشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة
تفيد تقليل رغبة الشفيع وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشتري
سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشتري الباقي بدرهم فالشفيع
لا ياخذ بالشفعة الا الاقل اي الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شري بثمن غال كالف مثلا

ودفع

ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة بدلا اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه
عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري
المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل
اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر
البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى ان استحق المنزل يبطل الصرف
فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان لا الف لم يكن عليه فصار كمن اشتري من
آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة
اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شري بدراهم معلومة اما بالوزن
او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس
بعد القبض فان الثمن معلوم حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد
اثباته انا ابيعها منك بما اخذت بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات
فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف
لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا
عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جايز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد
يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى هنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها
يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي طلب
المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع
قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان الشفعة تبطل فانها
تبطل بالاعراض وهو انما ثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني
فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده
رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبها فانه ايضا دليل
الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر

علی ذلک ابطلت شفعته وقد قال قبیل هذا فی باب طلب الشفعة الاشهاد
فی طلب المواثبة لیس بلازم واعترض علیه بانه بین کلامیه تنافض و
منشاؤه الغفلة عن قوله وهو یقدر علی ذلک فان مراده ان الشفیع
اذا سمع البیع فی مکان خال عن الشهود فسکت تبطل شفعته واذا
قال طلبت الشفعة وان لم یسمع احد لا تبطل حتی اذا حضر عند القاضی و
قال الشفیع طلبت الشفعة ولم اترکها وحلف علی ذلک کان بارا فی
یمینه ویثبت طلب المواثبة وسیاتی لهذا زیادة تحقیق عن قریب
ویبطلها ایضا صلحه ای الشفیع منها ای الشفعة بعوض لانه تسلیم فیرده
ای العوض فی الصلح لانها مجرد حق التملک بلا ملک فلا یصح الاعتیاض عنه
لانه رشوة فیرده ویبطلها ایضا موت الشفیع بعد البیع قبل القضاء
بها ای بالشفعة ولم یکن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتی اذا مات
بعد القضاء بها او لو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء
ووجه بطلانها انها مجرد حق التملک وهو لا یبقی بعد موت صاحب الحق فکیف
یورث لا ای لا یبطلها موت المشتری لان المستحق باق فموت المستحق
علیه لا یغیر سبب الاستحقاق ویبطلها ایضا بیع ما یشفع به قبل القضاء بها
یعنی اذا باع الشفیع داره التی یشفع بها بعد شراء المشتری قبل ان یقضی له
بالشفعة وهو یعلم بالشراء او لا ابطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار
والشرکة وقد زال قبل التملک ویبطلها ایضا جعله ای جعل ما یشفع به
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضیخان بشرط قیام ملک الشفیع فیما
یشفع به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التی یستحق بها الشفعة
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضی له بالشفعة لم یکن شفیعا
للمبیعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملکه قال
الشفیع طلبت حین علمت فالقول له مع یمینه قوله فالقول له یدل علی ان الاصل
ان یقیم المشتری البینة اما بان یقول للشفیع ترکت الطلب لیکون صورة
الاثبات او یقول لما طلبت لانه وان کان نفیا ظاهرا لکنه نفی محصور فیکون

قوله بمنزلة الزائل عن ملکه انما قال کذلک بناء علی روایة ان الوقف حبس العین علی حکم الواقف
واقی

في حكم

فی حکم الاثبات کما تقرر فی الاصول وعلی التقدیرین ان اقام البینة تقبل والا
یحلف المشتری بانه لم یترکه او طلب وان لم یکن له علیه بینة علی ترکه واقام
الشفیع البینة علی طلبه تقبل وان کان لهما بینة ترجح بینة المشتری لان
الشفیع یتمسک بالظاهر ولهذا کان القول له ولم یکلف باقامة البینة بخلاف
قوله علمت امس وطلبت کما سیاتی ویدل علی ذلک ما ذکر فی بعض شروح
تلخیص الجامع ان الشفیع لو لم یکن بحضرته احد یسمع ینبغی ان یطلب
لانه یصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ینکر فینبغی ان یطلب حتی ان حلفه المشتری
یمکنه ان یحلف انه طلب کما سمع فظهر ان الحکم ههنا ان المشتری ان اقام البینة حکم
بها والا فان اقامها الشفیع حکم بها وان لم یکن لواحد منهما بینة حلف الشفیع
یحکم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت کلف اقامة البینة ولا یقبل قوله لانه
اضاف الطلب الی وقت ماض فقد حکی ما لا یملک استئنافه فی الحال ومن حکی ما
لا یملک استئنافه فی الحال لا یصدق فیما حکی بلا بینة واذا لم یضف الطلب الی
وقت ماض بل اطلق الکلام اطلاقا فقد حکی ما یملک استئنافه فی الحال
لانا نجعله کانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول
قوله کذا فی العمادیة وغیرها سمع ای الشفیع شراء فسلمها ای الشفعة
فظهر شراء غیره او سمع بیعه بالف فسلم وکان باقل او بکیلی او وزنی او
عددی متقارب قیمته الف او اکثر فهی له ای الشفعة تکون للشفیع ولا یکون
تسلیمه مانعا او بعرض کذلک ای اذا علم انها بیعت بعرض قیمته الف او اکثر
لا ای لا یکون له الشفعة والاصل فیه ان الغرض فی الشفعة یختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتری فاذا سلم علی بعض الوجوه ثم تبین خلافه یبقی
الشفعة بحالها لان التسلیم لم یوجد علی الوجه الذی اخبر به اذا اخبر انه
الدار بیعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بیعت باکثر فالتسلیم صحیح
لانه انما سلم لاستکثاره الثمن فاذا کان اکثر من ذلک کان ارضی بالتسلیم و
ان علم انها بیعت باقل او بحنطة او شعیر قیمتها الف او اکثر فهو علی شفعته
لان التسلیم عند کثرة الثمن لا یدل علی التسلیم عند القلة وکذا التسلیم فی الجنسین

قوله ولا یحلف المشتری بانه لم یترکه او طلب هکذا فی عامة النسخ ولکنه سهو والصواب انه یقال ولا یحلف الشفیع بقرینة السابق والسیاق علی ما لا یخفی علی ذوی الحذاق
ونه

قوله متمسک بالظاهر ولهذا کان القول له ولم یکلف باقامة البینة فاقول ان یمنع کونه متمسکا بالظاهر فان سبب کون القول له امر یعلم من قبله وسبب عدم تکلیف اقامة البینة ما مر من عدم اشتراط الاشهاد علی قول الاستماع غالبا والاشهاد دلیلا ینکر ای لیتمکن من اشهاد المشتری او طلب الشفعة بعد قوله لانه انما یاخذ بقیمته لکونه قیمیا بخلاف الحنطة والشعیر ولا یخفی ان الاداء للمثل یکون اسهل بالنسبة لا ببعض الاحوال
ونه

لا يكون تسليما في الآخر فيهما بالبيع لا واحد منهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون
او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف
او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت
بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان فهو على شفعته
يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل ياخذ الكل او يترك
يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار
لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسما يعني
اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي
صار للمشتري او يدعه وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمام القبض
لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة يصح للاب
والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه نوع من التجارة فيصح ممن يملك التجارة
كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب
ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل
بتسليم الشفعة يصح لو كان التسليم والاقرار عند القاضي وان كان في غيره
فلا يجوز لانه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر
لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو
تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين
بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى
فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا اشتراط عوض لان عدم العوض
شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض ويصح بايجاب كوهبت فانه
صريح فيها ونحلت ايضا لكن يقال نحله اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك

هذه الارض

قوله صح للاب والوصي تسليمها هذا عند محمد وابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصغير فلم يطلبا محمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله ضررا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بالشفعة او اقراره بان يوكله واتى

وبين بشرط لا العوض

قوله ان عدم العوض شرط فان الفرق ظاهر بين الاشتراط عوض والاشتراط عوض ان يجعل شيء شرطا في عقد الهبة وفي الهبة بشرط العوض ذلك نعم لا يلزم العوض بعد العقد لكنه امر آخر فكان الظاهر ان يقول بالهبة بالعوض فتدبر واتى

هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام
الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فان احتمل الامرين فاذا قال اقبضه
دل ذلك على ان المراد التمليك فلهذا نقيده ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان
اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته
من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو
نوى اي المتمول بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد
به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد التمليك وكسوته يعني هذا الثوب
فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك لكنها ههنا لا ينافي الهبة
بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه
داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون عارية لا هبة او عكس وهو
داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة
وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق
العارية حال كونه منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم
عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق
الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا
بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض
الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار
قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض
على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل
القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم

قوله يقال حمل الامير فلانا على الفرس ومنه قول القبعثرى مثل الامير يحمل على الادهم في معاتبة قول الحجاج لاحملنك على الادهم فاراد الحجاج من الاول القيد ومن الثاني الفرس تغييرا لما قاله فيكون

قوله او داري لك نحلى سكنى على وزن حبلى العطية او دار لك حال كونها عطية من حيث السكنى

لا الهبة

قوله وتتم بالقبض لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة كذا في الهداية واعترض عليه بان لفظ هذا الحديث غير واضح بل هو حديث موقوف على ابي بكر رضي الله عنه ...

قوله لا مشغولا به لانه على ملك الواهب

تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي لو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسم اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى انه فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء كان افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكنه لا يمكن تسليمه فاذا زال امكن فجاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمها الى الدار

او الجراب

قوله في محوز بالحاء المهملة والزاء المعجمة من حاز الشيء اذا ضمه الى نفسه والمراد هنا المقبوض المفرغ عن ملك الغير دمغ وغيره

او الجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه تصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في القاضي الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع

بالاتفاق

الطاري لا يفسد الهبة وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا الا الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى و فرق بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتى بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم ما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهب لابنه الغرارة الحنطة او الدقاق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة تملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد

القبض

القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او في يد مودع لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه فاذا كان الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جايز والقبض فيه باعلام ما وهبه والاشهاد عليه ثم قال و الاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في التصرف النافع الملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامها او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لا تعلق بها بمنزلة اطرافها والا اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار وصح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها لفقيرين لان الهبة للفقير صدقة و الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم

قوله لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة الخ اقول هذه مسالة مشهورة وليس بمحل الاشتباه حتى قال قاضيخان في فتاواه وهب من رجل دارا فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي فلا بد ان يحمل كلام صدر الشريعة على ان يقال مراده بالاستحقاق الاستحقاق الطاري كان رجلا وهب مائة درهم فاودع الموهوب له عند رجل له على الموهوب خمسون درهما فاذا ظفر بجنس حقه استحق ان ياخذ مقدار حقه فهذا الاستحقاق لا يبطل الهبة

قوله لكن بعد الزفاف يعني بعد تسليمها اليه ميعة يجوز قبض الاب ايضا ... الا بعد موت الاب ... هكذا في الهداية

قوله لا يصح عند ابي حنيفة ... هكذا في الذخيرة ... الفساد لا البطلان

وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل
جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة
تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت
ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي تجوز هبة درهم صحيح لرجلين
لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت
فيكون مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال الرجل
وهبت لك درهما منهما ان استويا قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان
الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت
قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وتجوز ايضا هبة
آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد
اهل الدار عليه فتمنع ظهور يده تمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله
فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة
ان اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه
اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له
بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع هو الاشتغال بملك المولى
فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اي في هبة الاجنبي من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما
وليس بذي رحم ولذا قال وصف المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية
بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن
المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
وقال الشافعي لا رجوع لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا
الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم
لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه لا ينفرد بالرجوع

بلا قضاء

بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته
الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة
على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه
ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به
اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من
قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا
وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده
ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف
لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما
في الآباء والامهات وان علوا او الاولاد وان سفلوا او الاخوة والاخوات
او اولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط
فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع
في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة
ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد
افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية
بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل
لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما
اذا مات الموهوب له فان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب
فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر
الرابع بقوله وعوض اضيف فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده
وقد زال بوصول العوض اليه اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوضا عن
هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها ونحوها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض
ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له
او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع

وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط
حق الرجوع عليه وذلك جايز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير
امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين
وقد تبدل لتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة
المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان
المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع
فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك
الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق
بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ
مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك والخزق الطعن والخازق
السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه
اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة
صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف
الاخ لان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل فوهبه
اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان
الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع
فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا
لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع
لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها
اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفع الهبة الا ليسلم له
الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات

لان

لان استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد
ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو فيكون مخيرا لانه تحقق في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم
يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع
بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على
المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو
عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف
يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في
الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث
يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض
لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رآه ومنهم من ابى وفي اصله
وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمتنع بملكه وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء اذ من الجايز ان يكون مراده الثواب والتودد
فعلى هذا الرجوع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل
القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه وبهذا دوام عليه والاستدامة الشيء معتبرة باصله اي بهلاكه بعد القضاء
والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة
عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانات ومع احدهما
عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراضيهما وحكم قاض فسخ لعقد الهبة من
الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض
الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم

وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كانت
هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع
على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع لمانع
ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل
القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت
كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما اذا اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام
فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي
حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي
بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت لك
هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا
ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فيشترط قبضهما اي
العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وتبطل بالشيوع كما هو حكم
الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم يجز هبة به وبيع انتهاء
فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا
وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل
على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك
عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك
لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرط قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا
بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم عوض فلا ينافي كونه بيعا
وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع
فيكون ما نحن فيه بشرطا ابتداء نظرا الى اللفظ حتى لا يصير كالبيع لازما
قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يتفرع عليه احكام
البيع حال البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين

هذا

هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر
اسلم في يد الموهوب له وجارية تعلمها الموهوب له القران والكتابة او نحوها
حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القران ونحوها
ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له
الى بلخ حيث بطل الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني
اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك
بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية
كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر
والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء
اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان
هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى
العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها
وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد
اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه
ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها **اقول** نختار الشق الاول قوله فهي والشرط
جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث
السابقة وهو مصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها
ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا
بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي
على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن نحو
قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأته

عنك ولو عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له اخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح التمليك في الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب يطلب وضرب يضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل بكذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض

او زراعة

قوله العمرى ان يجعل داره له مدة عمره على وزن حبلى اسم من هذا المعنى والاصل فيه قوله عم من اعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه وهي لمن اعمر ولعقبه قيل العمرى ان المجوزة لمن صورته ان يقول اعمرتك هذه الدار فاذا مت عادت الي والى ورثتي انتهى قال بعض علماء العصر قوله العمرى ان المجوزة لمن خطاء فانها كقوله رجلا على ما يدل عليه السابق واللحاق اقول ليس ذلك خطاء بل الحق الحقيق فان قوله عم له ولعقبه حالان مقدرتان من فاعل اعمر والمعنى من اعمر رجلا عمرى مقدرا رجوعه لنفسه ولعقبه فيكون هذا صريحا فيما ورد في هذا الحديث فيه من رد ما جرت عليه العادة الجاهلية وتق

مضافا

قوله ويعلم النفع ببيان المدة قال في الجوهرة لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة لا تتفاوت وفيه احتراز عن استيجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حتى لا يبيع العقد حتى يبين ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها تتفاوت كذا قيل اقول وكذا لا بد في الدار ما ينتفع فيها حتى بتعيين النفع ولذا اطلق المص كلامه وقال وبيان العمل وتق

او زراعة مدة كذا او بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثم فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص ولا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلبه في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة بحكم فرق لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فيجعل لما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي عن العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح جامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق بعدما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخبز فيه اي للخباز طلب الاجر في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه يخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة

قوله ولا يلزم بالعقد اي لا يجب الاداء وهو لا يعجب علي ان يكون نفي نفس الوجوب لا وجوب الاداء حتى لا يجوز الاعتاق بعبد عينه للاجير بمجرد العقد وتق

قوله اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر لان تسليم المحل انما يقوم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد وقال بعض العلماء وقاضيخان لا تنفسخ الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب كما لو انهدمت الدار هكذا نقل وتق

انه الاجرة

الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة التي
ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة
فيما اذا الخبز في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا
خاصا وحينئذ ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشارح بانه اجير مشترك
حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كما سياتي ممن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن
فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا
مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة انه
صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر
له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه
صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا
فلزم ما لزم من لعمله اثر في العين كالصباغ وقصار يقصر بالنشاء ونحوه
قيد به ليكون لعمله اثر احترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين
للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في
البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر له لان
المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل
الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن
لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار
فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى جامع الصغير لقاضي خان
بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين
فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله
لا يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه
العمل

قوله من ان الاجير المشترك يضمن
ما تلف بعمله فيه انه كان مراده بقوله
بعمله بصنعه فوجوب الضمان مسلم
ولكن كلامنا ليس فيه وان كان ما تلف
من غير صنعه واختياره كما في
التنور المنهدم فوجوبه غير مسلم
بالنسبة الى قول ابي حنيفة رحمه الله
على ما مر وايضا

الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب

قوله وعزاه بالعين المهملة
والزاء المعجمة اي نسب
صاحب النهاية هذا
القول الى الجامع
الصغير منه

بخلاف

بخلاف الا ان سلم فان المعقود عليه ثمة العمل في العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا
اي وان لم يشرط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات
بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين
فكله اي كل الاجر له و ان استاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده
اي القط والزاد بموته او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه
في الكتاب نقله لانه المقصود او هو وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن
الحكم يتعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر كما في الخياط اذا خاط
الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه
فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة
الغيبة وجب عليه الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى
باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه
وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق
سوى ما يوهن البناء كالقصارة الا ان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما
وراءها دار لانه او ارض عطف على دار اي صح استيجار الارض للبناء او غرس
لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة
قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته اي قيمة البناء
ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا
فبرضاه او يرضى اي المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض
لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل
الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر
لانه لا نهاية لها في الارض وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف
على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل ثوب للبس

قوله بيعاله فقط القط
بكسر القاف وتشديد الطاء
ما يقال له بالفارسية نامه
منه

قوله لانه المقصود او نقل القط هو المقصود
او وسيلة الى المقصود الذي هو العلم
بما في القط منه

قوله علي

البناء

ان يبين الراكب والحمل يكن للجاء والاحبس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها وما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان يبين الراكب فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين اجرا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدي كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة واعارة فنصبه وسكن فيضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاخر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها كذا في الاولى لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجل لانه لو ارداف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدرا

قوله كالفسطاط بضم الفاء وكسره السين المهملة والطاء المهملتين بيت من الشعر ويجوز فسطاط بتشديد السين فيقرب لغات جواز ضم الفاء وكسرها فيها واما ما وقع في اكثر النسخ من قوله كالفطاط بالدال المهملة فلم يوجد في كتب اللغة ما يدل على صحته والله

زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما اذون فيه وغيرها ذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون ابتداء كاملا كما بضربه اي الركب وكبحه وبسوقه عنيفا الى نفسه ليقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي بالدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نايب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار اكتراه وايكافه يعني اذا اكترى حمارا بسرج فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف بهذا الحمار بمثله اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه تعدى اتلافا بالدابة كما اذا ابدل الحنطة بالحديد وسلوكه اي يضمن الحمال اي قيمة متاع حمله ان هلك بسلوكه طريقا غير ما عينه المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينها وسلوكه ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوكه طريقا لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله

في البحر يعني اذ احمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا ليزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما لا يتفاوتان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احدهما اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا او هو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير مالا به فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح فيه النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو لا يحصل الا بالتمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصح احترز به عن الشيوع الطاري

فانه لا يفسد

فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخها في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ اي وان لم يفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت في العقد ويسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الوجوب بالاصل وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات المتون مضطربة في هذا المقام فان اجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفع اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد

فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما
بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم
الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل
شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن
للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي
منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر وهذا القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين
وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها
لان في ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول
اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة
الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة
الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة
ما سمى بان يقول من رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا
فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين
الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان
حلف ان لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم
فان كان العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها
بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس
والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر
معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز
اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس
والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانه ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة
او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى

التعامل

التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة
وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما
لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب
عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة
وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك
لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم
وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع
زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن
المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله
بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها
اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون
امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح
غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد
لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها
ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه
واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن
وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا
بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجرة
فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال الحلمة في فمه ولذا قال
صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقوله فان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته
حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة
والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب

قوله وعسب التيس العسب بفتح العين وسكون السين المهملتين
... والتيس ... الغنم ... وسكون ... التحتانية

الاستحسان اذا اخذ الفحل بلا شرط يباح لانه اعطاء فحل للعاريه طوعا بلا عقد و
عسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه
والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم
بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر
المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية
تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة
اهداء الحلاوى تعد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه
او استأجر جمالا ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره
ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز
له كذا اليوم بكذا اي اذا استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع
من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان
ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه
العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على
العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها
على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان
المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور
عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في
للظرف لا التقدير بالمدة فلا يقتضي الاستغراق ولو كان المعقود عليه العمل
وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان
اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد
وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها
ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تقدير

وبلا ذكر

وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستأجر
للزراعة والبناء والغرس فاذا لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما
الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها فاذا لم يبين شيئا منها لم
يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود
الاذن فيه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي
العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد فاستأجر
جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر
استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل
الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة
يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستأجر على الدابة
وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر
او حماره او مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل
اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان
العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان
المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور
في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو
يحتمله كما لو جحد في الطريق يعني اذا استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق
وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف
لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب
الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح
المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك
اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا اجر دار

ليسكنها بتكن ذا او اخرى ... او دابة ... ركوبها ... او ثوب ليلبسه
يلبس ثوب اخرلم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة
وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشي بجنسه
نسية والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول
يرد على ظاهره ان قوله لان النسا ... في الجنس المختلف ليس بحرام
مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل و
النسا لوجود العلة وان عدم احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم
النسا مثل ان يسلم هرويا في هرويين او برا في شعير وان عدما حل
الفضل والنسا فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم
النسا فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع
الحفنة من بر بحفنتين من شعير حيث جاز فيه النسية لاختلاف
الجنس وانتفاء القدر كما مر في هذا الباب كذلك فان جنس النفع اذا اختلف
وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسا لانتفا جزئي
العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنسا
هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
في الطرفين فكانت نسا لاعينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي
بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة**
الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي
بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا
غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او للخبز في بيته
غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا
بلا تخصيص نحو اذا استاجر راعيا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا
ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا وحد وسياتي تحقيقه
وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ

[في الهامش: قوله عن بيع الكالي بالكالي ... اي النسية بالنسية ... وقاية]

ونحوه ... فيتحقق المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض
وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز
عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة
عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا
عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع
واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما
وعنده يفسد لما ذكرنا وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف
الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق
الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف
الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل
يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد
الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا
غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان من سوقه او قوده
لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على
العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا
فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن دابة
بزغ وهلكت من فصد ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار
واجبا عليه والواجب لا يجامع الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات
المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب
ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة
منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف
ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن

[في الهامش: قوله لانه يقتضيه العقد عندهما لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به وقاية]

[في الهامش: قوله من ترك التوثيق اي من ترك احكامه وقاية]

[في الهامش: قوله لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية لا يخفى في هذا التحرير من التشويش والمراد في الكافي لا يكون بالعقد بل بالجناية ولهذا يتحمل العاقلة ومن الظاهر ان العاقلة لا تتحمل ضمان العقود الا ذن فيها وفيه ان الاذن في الدخول في السفينة لا في فعل يترتب عليه الهلاك ووجوب الدية في القتل الخطا كذلك النسب وهذا المعنى موجود في السفينة ايضا وقاية]

[في الهامش: ... لا يعرف الطبع نفسه ولا ما يحتمله من الجرح وقاية]

نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه ... ختى
ان الختان لو قطع الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة لان
الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات
يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك كذا ذكره الزيلعي وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان
حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله
لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار
فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من
الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو انه ابتدا الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين
شاء فان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين
الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا
بالتخصيص وفائدة القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان
يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها
فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع
التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا
خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا
نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه
اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله
فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها
ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد
على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون
لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة

متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه

على المدة

على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع من العمل ... استاجره
شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد
ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا
ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم
شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل
في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة
فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن
ما هلك في يده او بعمله اصلا اما الاول فلان العين امانة
في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس
لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز
عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا
هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير
الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ له بالقياس واما الثاني فلان
المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه
صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه
بقوله فلا يضمن ظير صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي
على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو
ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت
هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل اي ان تسكن فيه
عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان
تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل
نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين

وحد

ثلاثة اشياء ولو عين الاجر لم يجز كما في البيع وللبائع وتفتح الخياطة بكن
يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل
واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد
من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي
يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر
وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى
وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة
كما لو خاط اليوم بدرهم او نصف درهم وتمامه كل واحد منها مقصود
فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف
الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا
في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم
او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر
تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع
بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الآن كمنع ما
لا ينتفع الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاده نارا لا بد قد
مثلا في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق
ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راعي كذ شاة من قطيعه يخاف
على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه
الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ

قوله لان هذا انتفاع الخ اي لا يغير الباقي لو قال على وجه لا يخالف المعتاد لكان اظهر وتق

صيحة

الفراغ

صحيحة ... الولي ... وعليه ...
في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد
نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة
لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه
فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل
لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن
كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه
واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة
من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته
تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه و
ياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم ومملوك
للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على
الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز
فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال اذا اختلفا في اباق العبد
ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه
في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال
المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال
فان كان الحال آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب
الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر
وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي
قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته
اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في
الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من قبله

قوله في حق المتلف اي الغاصب لان يده يد الغاصب نزل العبد ويضا لا يلزم ضمان ما اتلفه وتق

قوله تحريا للجواز اي طلبا لصحة العقد وتصحيح الكلام وتق

فكان [illegible] فلم يكن [illegible] الثوب في الصورة
الاولى خيّر ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه
واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به
وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
خيّر ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر
مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق
رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا و[قال] الصانع قال بل باجر لانه ينكر
العقد ووجوب الاجر وتقوّم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لان انتفاع بوجه اخر ولذا
لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر
بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة فلا يجب قبضه
في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع و بخيار
الرؤية لانه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة
شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل
قبل العقد و بعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر
واما جوازه بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد
شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان
العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع و
على هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر
او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه
وهو المنافع كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب
الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ او يخل [illegible] عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان
العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في
الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل

اما العيب

اي العيب [illegible] بالفسخ [illegible] المستاجر [illegible] المخل اي النفع وانتفع في
المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال
السبب ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالمعقود [النفع] لم يكن يجوز له الفسخ
نحو ما اذا كان في الدار حائط للحجاز ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك
الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل
فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر جلاد وهو
الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ بطبخ وليمتها فان
العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين
عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا
ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر وله فسخها
تفسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة
في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر ان كان محمولا على الخدمة
في المصر فان منع مالكه من السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر
وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس
مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو
يمتنع بالافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله
قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله الابرة
والمقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه
عذر لانه ان مضى على موجب العقد لزمه زيادة ضرر لاحتمال كون قصده
سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف
متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر
عبد له اي ليخيط العمل متعلق بالترك في الظرف لانه لا يكون عذرا
اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في العرف في ناحية

ويدل الفكاك انه متعلق بقوله ... فان ...
ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره ويبيع ما اجره متعلق
بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقد ها
لغيره لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق والمستحق عليه
حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين
او الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان
الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة
في النكاح **مسائل شتى** احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد و
حصيدة وهما الزرع المحصود في الارض استاجرها او استعارها
فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة لكونه
متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال شمس الائمة
عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة
فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا
وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع
ولو رفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح فسخت فعله
كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك
السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياطا
ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان
قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا
يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه
في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم

المصلحة

قوله لغير العاقد يتعلق بالمملوكة ... مستحقة بالعقد ...

قوله لانتقالها الى ... متعلق بقوله ... الى الوارث ... المنفعة او الاجرة الى الوارث ...

قوله لو مات المعقود له ... الموكل ... احد العاقدين ... كما جاز ابطل ...

قوله كالشهادة في النكاح وان كان وجود ... شرط في بقاء النكاح

والمراد بها هنا ما بقي من اصول القصب المحصود

ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة ...
وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو مذهب
الشافعي لان المحمل متفاوت ومجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان
الجهالة تزول بالعرف الى المعتاد ورؤيته اجود اي اراءة المحمل للجمال احسن
لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا للحمل فقدر زاد فاكل منه رد عوضه
لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب
داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه تعين الاجرة
والغاصب رضي بها ظاهرا فينعقد بينهما عقد الاجارة الا اذا انكر الغاصب
ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت
صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر
اي صرح بعدم رضاه به فانه لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر ان جاز له ان
يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك
المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك
ويعيره ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز
له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا
استاجر دابة ليركب لا يوجرها ولا يعيرها لانه مما يختلف الناس
في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت
المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت
المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى تعجيل اي الاجر الا اي لا يرجع على الامر يعني
لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجرها وقبضها ومنعها من الامر
او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل
بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق تلك المنفعة فصار قابضا
حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر
منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع
ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر ...

قوله اي اراءة المحمل للجمال هو بالجيم صاحب الجمل ... فقال ... المشبه ...

قوله ومنعها من الامر ان كان عن ... وان كان لاحق ... دون الغاصب ...

قوله لا يرجع به على الامر لان كان التعجيل كان برأي الوكيل فلا يلزم الموكل ... الوكيل ...

... الاجر ...

حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما
ولم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي
للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال
القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما المدعي للاجارة والرهن والشراء
لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين
ذكره في العارية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي
الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب
فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر
وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبه خرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح
فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد
بها اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك وثوبي هذا وحملتك على هذه
اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل
على المنافع واصله ان يعطي ناقته او شاته ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله
في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل
وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل
عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك
ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا اخذ بها صحت وان
لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول وبهذا التقرير يندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب
العارية هذين اللفظين منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا
لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلله بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة

والحقيقة

والحقيقة تترجح باللفظ بلا نية بخلاف عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك النفعة
بل على الهبة واما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة
لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين للتمليك
عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة في الاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون
لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان
الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان
النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في
الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك
عبدي فانه اذن له في استخدام فيكون عارية وداري لك سكنى
وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك
عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا
بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد
لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت العارية
ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم يتناولها كان كل منهما غصبا
ولا يرجع المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه
او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للضرر الغرور عنه
ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف
استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير
لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك
ان يعير وتعار بما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله تعار
مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي
للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واي فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب
بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب

بنفسه حتى لو طحن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع
ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه
وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت او النوع
او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظ وان خالف الى شر يضمن والى
مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض
لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها
ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضى تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة
او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا للرد المثل هذا اذا لم يعين
الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان
ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة وليس له الانتفاع بها الا كما
فكان نظير عارية الحلي والسيف وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها
قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير
ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس
لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما
ان استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا
يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به
لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب
وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع وان وقت العارية
لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عينه لان فيه
خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد
اي الزرع اي حال له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لانه له نهاية
معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني

ارضك

ارضك لا اعرتني يعني اذا استعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني
ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي
الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة
تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ
الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة وصح التوكيل برد العارية و
المغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل
على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الآخر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين
فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله
الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة
او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها الانفس مالكها
او العبد عطف على الدابة الى داره مالكه لا الى نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن
استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية الى المربط او الى دار
المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كرده مع عبد
المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر
اي مشاهرة او مسانهة لان المالك ارضي بهما عادة ولو كان المستعار عقدا نفيسا
يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او
اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة وكذا غيره
واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ او نحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا المودع
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي
فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما
اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ
غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطاله

فعله

وذكر بالرجل الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور
اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور
مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه ما استعاره
فعلا صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن
اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه
حيث وضعه عند من لا يعقل ضبطه كذا في المحيط وضعها اي وضع
المستعير العارية بين يديه فنام وضاعت لم يضمن لو كان نومه
جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لترك الحفظ ليس للاب
اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة
والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والمؤجر
والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية وهي لغة مطلق الترك وشرعا
امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب
منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل ساكت او قال
قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب
الاخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح
قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت
او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل
الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد
فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد
عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر
غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة
عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت

عنده

قوله حتى الثاني الحال لانه فكما اذا اظهر انه يكون حكم العبد الثاني كالاول لانه المستعير يملك الاعارة مطلقا فيكون تسليطا من قبل المالك

قوله لان المنفعة حصلت لهم لا يقال هذا في المؤجر غير ظاهر فان المنفعة ما حصلت للمستأجر لانا نقول الحاصل للمستأجر وان كانت منفعة لكن الحاصل للمؤجر عينه والمنفعة تابعة للعين فاصل النفع للمؤجر ومن هنا يعلم انه صفة الشرعية لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك

عنده الجحود ... يقبل قول المستودع ... الضمان او المقل الخائن
والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع
وقال مالك لا يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت المودع مجهلا
اي لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء
اي كل امين مات مجهلا بحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة
ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض مال الغنيمة و
مات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا
كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره
ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه
في يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا
فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا
الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة
تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع
كذا يضمن ايضا المودع اذا طلبه ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع
قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده
فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان للمودع اذا انفق بعضها
ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل
ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط
كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر
او لا ضمن لان المالك لما عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك
بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان
العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه
لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين

جاز

عنها فلا يضمن لبها وحفظها اي الوديعة في دار امر بها اي بحفظها فيها غيرها اي غير
تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بما الجنس لم يتميز سواء خلطها
بجنسها او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا و
ان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق
الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان
ازال التعدي يعني ان تعدي المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت
بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي وهذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في سائر الامانات قال في العادية لو استعار دابة الى مكان
مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الآن
يردها الى المالك قيل هذا اذا كان الاستعارة ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرا وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستاجر
اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبراوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع
والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرا عن الضمان
ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا وجائيا وهذا القائل
يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرا عن
الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرا والقول
الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها
اي الوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده
احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع
عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان
رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا
يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح
انه في المثليات فقط ولهذا قال كما في القيمي اودعها ما يقسم اقتسماه

قوله فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا الخ قيل
المذكور في الهداية ان هذا التفصيل عند الامامين
في خلط المائع بجنسه وذكر قبله ان خلط المودع
الوديعة بجنسها شركة ان شاء مثل ان خلط الدراهم
البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير فالكل بينهما لانه لا يمكن الوصول
الى عين الحق صورة ويمكن معنى بالقيمة وكان
استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء وانت خبير
بان هذا المعنى جار في المائع ايضا فوجه التفصيل
فيه غير ظاهر انتهى اقول الظاهر ان المراد بالتفصيل
وجوب الضمان او الشركة وهذا مقرر في المائع
ايضا عند محمد الا ان صاحب الهداية لم يتعرض لسبق
الظاهر لظهوره واما عند ابي يوسف فالمغلوب
في المائع مستهلك صورة يعني فيتعين الضمان نعم
قول صدر الشريعة وكذا عند ابي يوسف الا اذا
خلطه بما هو اقل منه فانه لا ينقطع حق المالك
بل تثبت الشركة لا يتاتى على اطلاقه بل يختص
بما هو غير مائع والله اعلم

قوله وله اي للمودع قال صاحب العناية اذا كان
الطريق مخوفا فاحتمل بالاتفاق واما اذا وله بد من
السفر فكذلك والا فان سافر باهله لم يضمن
وان سافر بنفسه ضمن بالاتفاق ان لم يتركها قال صاحب
النهاية اذا كان مخوفا وله بد من السفر ضمن
بالاتفاق وكذا الاب والوصي والا فان سافر
باهله لا يضمن والمختار ان عبارة النهاية اخص
فافهم والله اعلم

وحفظ

وحفظ كل احد نصفه كما في ما يقسم اي لا يحفظ احدهما باذن الآخر
وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ
متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع
التسليم الى الآخر بلا رضى المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع
المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما
اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم
نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله
ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء
الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى
امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها
الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له نسوة
اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد يأمن
الانسان الرجل على المال ولا يأمن على عياله لكن انما تلزمه مراعاة شرطه
بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من
حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان
لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة
هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار هذا نقضا
لاصله وعلى هذا اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا
شرط فيه نقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او
صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار
او صندوق آخر فيه اي في ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدار بين الاصل
ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار

قوله فان الفعل كالحفظ اي فان كان الفعل كالحفظ مثلا اذا اضيف الى اثنين فيما
قابل التجزي لا يكون المراد به الا البعض والله اعلم

قوله وامكنهما المهاياة من الهيئة بمعنى الحضور
اي المهاياة ويجوز ان تثبت بحيلها من اللغا عليه
النوبة والله اعلم

قوله فصار هذا نقضا لاصله اي فصار الشرط
وهو لا تحفظ لانه قيد له والله اعلم

آخر لا يفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فيعتبر الشرط اذا امكن
العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من
الاخذ من آخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لها اي للبيت والصندوق
خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن الاخر
للمودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول وان
اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب
رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر
انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار اهلا بالتلقي منه
ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه
اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحيحة
فتتوجه اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده
فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني
او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول و
نكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره ولا شيء للاول فان عكس فالالف للاول
ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما
ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف
كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف
نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا
مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح
التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لانه مودع
المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى

ولو ضاع

ولو ضاع المودع عند الثالث فان اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث
فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير
ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلط
او وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عند ابي حنيفة اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما
سياتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا
عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي من المال
وهو اي ذكر الحق الدين حقيقة وهو واجب ظاهرا وباطنا فقط
فلا يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق
او وجد حرا وخمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا
وهو كاف لانه اكد من موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والعموم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق
وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة
والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه
تفريع على قوله غير لازم فاذا سلمه اي الراهن الرهن وقبضه من قبل المرتهن
محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض
لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احترازا عن عكسه وهو رهن
الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن
متميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية
البيان وهذه المعاني بحسب المناسبة لهذه الالفاظ لما قيل ان الاول احترازا
عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على
اهل النظر لزم اي الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلمه والتخلية فيه اي رفع
المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا
وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن

فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية
تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم
والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على
القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في
الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى
فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات
اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى
وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره وليس كذلك
كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي
حتى لو هلك لم يجعل مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر
بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء
بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل
وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار
معنى المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة
الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد
مماته وهذا معنى قوله عم غرمه فاذا هلك الرهن ضمن المرتهن بالاقل
يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين
المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي
الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت
قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع
الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره
ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن

على الراهن

قوله والاصل ان المنصوص يراعى الى آخره قيل ان يقول في التعميم لا التحقيق ولكن ايضا رعاية لجانب القبض المنصوص عليه مهما امكن كما ان في التسمية عند الذبح لا الكلية في حق الناس رعاية لها بقدر الامكان وبهذا الجواب يعلم ما في جواب الشارح من الخلل فان ذكر التسمية في النص استقلالي مع ان الكلي فيه معتبر فتدبر واتى

اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات؟

قوله انما يحصل الاستيفاء بجنس الحق في النسخ ههنا بايا ولكن الصحيح ان يكون بالنون على ما يشهد به السياق والسباق ومنه

قوله حتى لو هلك لم يجعل مضمونا اي لا يسقط شيء من الدين بهلاكه كما في الهداية عزمي

قوله فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه اي ذهب الشافعي الى ان الرهن شرع لاستيفاء الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا اخذ المرتهن الدين من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل واتى

قوله وهذا معنى قوله عم عليه غرمه اي على الراهن على غرامة الرهن من النفقة في حيوته وكفنه بعد مماته والشافعي رضي الله عنه يقول الغرم بمعنى الهلاك اي على الراهن هلاك الرهن لا يصير مضمونا بالدين واول الحديث لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه والمراد من غنم الراهن زوائد الرهن واتى

قوله لئلا يتوهم كونه من الخ لان افعل لا يستعمل الا باحد الاشياء الثلثة من التعريف ومن الاضافة وان كانت من في قوله ومن الدين واقعا لهذا التوهم فانه مع فصل الشيء الثالث الاقل من القيمة ومن الدين بعيد جدا واتى

اي فاذا هلك بالكلية حقيقة الاستيفاء واتى

على الراهن لانه تجب ... يطالب فان كانت خمسة يرجع بالفضل اي المرتهن
بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم
البينة مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار
او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال
الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب
الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا
للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي
القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا
اي لا بالاستخدام ولا السكنى ولا اللبس ولا الاجارة او اعارة سواء كان من
المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن
المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى
ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في
غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض
ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر
الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد
فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضر
اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لما تعين حق الراهن
بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم
الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة يسلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن
اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي
مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر
الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن

سوق تالية

قوله ان لم تقم البينة الظاهر ان كلمة ان ههنا وصلية وان كان حق استعمالها بالواو في مثل هذا التركيب للعطف على المقدر مثلا اذا قيل زيد يكرمك وان لم يكرمه يكون التقدير زيد يكرمك ان اكرمته وان لم يكرمه يكون التقدير زيد يكرمك ان اكرمته وان لم يكرمه واتى

قوله وله حبسه به اي للمرتهن ان يحبس الراهن لاداء الدين واتى

قوله لان حقه اي حق المرتهن باق بعد اخذ الرهن والحبس جزاء الظلم وهو مطل الدين واتى

قوله ما بقي القبض والدين اي قبض الرهن في يد المرتهن والدين في ذمة الراهن واتى

ليتعين حق المرتهن

رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن
من بيعه اي الرهن ليقضي دينه بثمنه لو اراد الراهن ان يبيع الرهن
ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن
الحبس الدايم الى ان يقضي الدين فكيف يجب القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا
من قضى بعض دينه بتسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له
ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه
وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مسانهة او مشاهرة فيكون معه
فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن
ذكره الزيلعي وضمن بحفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي
صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره
اليمنى واليسرى لانه استعمال لا جعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي
الرهن لانه استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون
في العادة بسيفين ايضا لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب
بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات
تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع
الى اللابس العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا
فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ
فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب
الحبس وحق الحبس في الكل ثابت واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده
فينقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان اخرج من
يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا رد
مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين
اما اذا كانت اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن

والامانة

قوله كما في حبس المبيع الى ان يقبض تسليم جميع ما بقي من الثمن ... المشتري
قوله حتى ان المراة اذا كانت المراة مرتهنة ودفعته الى زوجها لحفظ لا تضمن وان لم يلزم عليها النفقة

ن الامانة على الراهن ... كذا مداواة القروح ... من الجناية و
على الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته
واجر راعيه وظير ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور ... الحاصل
ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين
بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن
اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكلما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن
فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر به القاضي لان
له ولاية عامة فكان كصاحبه امرهم والله تعالى اعلم

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة
والمكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء فلو رهن المذكورات بخلاف جنسها
فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت
هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل
بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا
كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا
سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط
قدر الدين والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم
الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من
حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء
رهن من شريكه او اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في
الخلاصة وثمر على شجر دونه دون الشجر وزرع ارض ونخلها دونها
اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان
بمعنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا الزرع
او النخل لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا
رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن

قوله فكان كصاحبه امرهما اي كصاحب الرهن اما الاخر بالاداء ويحتمل ان يكون ضمير صاحبه الى احدهما فيكون الصاحب بمعنى الصاحب

قوله هلكت بمثلها من الدين استشكل بعض الشارحين في ان كلمة من هذه لا تكون للتبعيض لعدم صحته في صورة كون الدين مساويا للرهن ولا للبيان لعدم صحته في صورة كون الدين اكثر من الرهن ولا للاعم منهما اذ لا عموم للمشترك ولان لا اشكال في كونه للبيان لانه لا يكون بيانا للمثل والدين كما يطلق على الكل يطلق على البعض فالمثل سواء كان عبارة عن مجموع الدين او عن بعضه يصح بيانه بالدين

قوله كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء ولان القبض في الرهن ثبت بالنص وتمام القبض لا يمكن في المشاع

ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء من العديم المالية في الخمر وعدم
جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق
بقوله ارتهن حرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا او امثاله
او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الاستيفاء والايفاء في حق المسلم
ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها
للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه
الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما
ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن
مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء
الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع
في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس
كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وحق البائع وليس فيه ضمان والقوم
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه وذكر تفسيره
الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري
واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس
الرهن حل الدرك ولم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل
الدرك اولا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة
ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء
مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على
المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس
وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية لان استيفاء الارش

من الرهن

من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل
الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير
مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك
ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد
فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها ويريدون ان الاعيان المضمونة في حد ذاتها وجهه ان
الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان
مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة
في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة
ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد
بمثله وقيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
فبهذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل
المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا
فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن الف
الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف
فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن
بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة
ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان الاموال
والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك
اي الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ
حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما فان افترقا قبل
نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما
ولما ثبت هذا التفصيل في السلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه
فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه

الخلع والمهر وبدلها

قوله فكانه من قبيل المشاكلة فيه ان المشاكلة على ما
ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته فاعتبارها
في الالفاظ الاصطلاحية خصوصا عند عدم ما يصحح
بعيد جدا مع ان اعتبار معنا بالفعل ممكن بان اطلق
الضمان على سقوط ... في مقابلة هلاكه ... الاخر
في يده فانهم اذا سموا العين المضمونة بالمثل او القيمة
بالمضمونة بنفسها سموا ما يكون مضمونة بما سواها
بالمضمونة بغيرها ...

فهو كما لو استوفى وان تفاسخا اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله

وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك به رهن يكون رهنا

بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه

رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره

وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن

المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن

بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك

امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر لا يجوز ويصح ايضا

بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة

وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن

ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل

في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا شرط

وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن

والكفيل معينين بثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن

ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشرا استحسانا لا قياسا

لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين ولانه صفقة نهي

في صفقة وهي منهي عنها كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة

والرهن للاستيثاق فيصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر

اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن

ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد

والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فكذا

لا يصير لازما بالوعد وللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمته

الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع

ان يفسخ العقد لان رضاه كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا

واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان

كما ذكر

قوله ويصح ايضا بثمن عبد بان يكون الرهن مضمونا في يد المرتهن وكذا

وهو يلايم وجوب الثمن واذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق

كما ذكر لحصول المقصود حاذ يد الاستيفاء انما يثبت على نفسه وهو القيمة لان

الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك

هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني

وفيه خلاف لزفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن

عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن

اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه

الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما ولا تنافي فيه

كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون

مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي

حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها

ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود ونهايتهما

في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه

اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى

فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن

في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح

اي الرهن بكله اي كل الدين فيمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين

لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين

انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق

يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده

وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه

للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا

لهذا وكله لذلك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم

الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر

ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه

كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لانه حكمه في الحيوة

الحبس والشيوع تخبره وبعد الهلاك الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب ما يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عند عدل صح خلافاً لمالك فلا ياخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكل اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي على البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياماً ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر على الدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقاً في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه

قوله خلافاً لمالك لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض كذا في الكافي قوله فانعدم يشير باشتراط القبض عند مالك وقد مر في اول كتاب الرهن انه يلزم بنفس العقد فهو نص على عدم اشتراطه مكان له قولين في اشتراطه وقد يجاب بان عدم اشتراط القبض في اللزوم لا ينافي اشتراطه في ترتب الاحكام من كون الهلاك في ضمان المرتهن انتهى وفيه انه جعل عدم القبض علة لعدم صحة وضع الرهن عند العدل فهذا يوجب اشتراط القبض كما قال صاحب الكافي والحق

مقام

المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل القيمة صارت رهناً بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضاً يكون رهناً بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فهي هالكاً اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيراً ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضياً به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله فهي هالكاً اي اذا كان الرهن قائماً في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم رجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع اي العدل على المرتهن بثمنه لان العقد انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمناً فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه

قوله ضمن المستحق الراهن قيل لا يجوز انه ينبغي ان يكون ذلك تضمين المشتري ايضاً لان المشتري بالاخذ يصير غاصباً ويمكن دفعه بانه لم يتعرض اليه لان حكمه حكم تضمين العدل فذكره يغني عن ذكره فتدبر دده

قوله فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه هذا مما لا يحتاج اليه فان الغرض ان اول المسالة على ايفاء ثمن العبد المرتهن فبعد استيفاء المرتهن حقه كيف يناسب الرجوع على العدل حتى يحتاج لا نفيه دده

وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن ثم عطف على قوله فان شرط بل وكل
بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد
الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل فلحق العدل
من العهدة يرجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان
التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه
كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي
دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع على القابض بخلاف الوكالة
المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه
وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة
عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على
الراهن يهلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
يهلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن
الراهن قيمته وان شاء ضمن قيمته المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم
او بالقبض فان ضمن الراهن فقد يهلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح
الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه
نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان
المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل
موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه
الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد البيع لم ينفسخ في الاصح لان التوقف
مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا

واذا بقي

واذا بقي موقوفا فالمشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باعه اي الراهن الرهن من رجل
ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته
ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فلو اجازه الثاني اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول
ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير
المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول
وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة
في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع
مع الاجازة للكل ان المرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود
المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاط الحقه فزال المانع
فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين
وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين
لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق و
يجبر الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنس الحق
الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه
رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي
العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت
القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين
ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى

كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا
من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه
غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون
رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه للمرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي
المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما
من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن
حال الامانة لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولذا كان
للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن
مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان
هو المستعير يهلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن
والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا
محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن
احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا لان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه
غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا عاد الضمان لعود القبض فيعود
بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن
الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن
فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات
فبطل حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا
رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة
المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن
ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له
الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عاديا او اتفاق

اي الرهن من راهنه ليعمل ان يهلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعمال
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي هنا لغة ليد المرتهن
فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن
المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهنه لان المالك
رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته
بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
وان عين المعير يتقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان لان غرض المعير ان يصير
المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل
منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل
ذلك مقيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في
الامانة والحفظ فان خالف اي فيما اعتبر التقييد ان خالف المستعير
للمعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه
على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه
بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بقدر
ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته
كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير
على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا وان
لا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه وافق فليس بمتعد و
بعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل
من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء

بالزيادة على قيمته لو اتلفه الغير يعني انه معيرا المراد ان يقضي دينه المرتهن
لفك رهنه مكله عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن التسليم لان المعير غير
متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كادا الراهن
فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين
بالقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان
ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم
الرهن ذكره تاج الشريعة يهلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه
لا يضمن وان وصليه تصرف فيه من قبل بالاستخدام او للركوب او نحو ذلك
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل
المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي على الرهن تسقط
من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه
واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي
لا ضمانا زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بالعقد
الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان
وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد من الجناية على النفس
ما يوجب المال بان كانت خطاء في النفس او فيما دونها واما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن
هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق
له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت
قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين

لانه غبن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا
في يد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه
بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو
تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه يبطل
الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله اي عبدا يعدل
الفا عبد يعدل مائة فدفع به اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني
قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون
يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل
العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد
كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان
ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون بجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه
فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك
التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن عن الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط
الدين اي يقال له ادفع العبد او افده بالدين فان دفعه او فداه سقط
دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين
اكثر من قيمته بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي
الوصي ليبيعه رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من الغرماء
يتوقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب
عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء
الحقيقي فان قضى دينهم اي دين ساير الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه
نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت

الا غريم واحد فجاز بيعها الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي فيبيع في دينه لانه
يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على
آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات
تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تع

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساوي بها اي العشرة
بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه
صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود
بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا فكذا هذا ولو رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح
فدبغ جلدها فساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا طهر بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لانه ينتقض بالهلاك
قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده و
لبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له و
الرهن حق لازم فيسري اليه فيهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد
مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فكه بقسطه اي افتكه الراهن
بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم
الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته و
التبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له
من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة
من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط
من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وفكه النماء بحصته اي بما اصاب
النماء فكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة

تساوي

تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة لا الدين
مثل ان يقول للراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي
عندك رهنا والفرق ان الاصل المقرر بينهما ان الالتحاق باصل العقد
انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين
ليست شيئا منهما لانا كونها غير معقود عليه فقط ولانا كونها غير معقود به
فلوجوبه بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا
قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا
يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين
في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين
فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل
الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه
ثم قيل يشترط تجدد يد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد
الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعينا امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ
المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك
الراهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه يهلك مجانا استحسانا وقال زفر
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي
القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه
ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا
ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه او
صلحه عنه اي الدين على عين او احال المرتهن بدينه على آخر فهلك
في يده اي المرتهن يهلك بالدين لانه نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء

فتعود ما تقرر ان الديون تقضى بامثالها الا انه لم يكن الاستيفاء يتحقق

لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء

الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض له من اداه فصورة ايفاء

الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن

بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة

المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما

يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد

تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم

الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على

قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول وجبا

شرعيا وفي الثاني وجبا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب

متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال

متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه

غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن الاخذ من يد المالك باذنه

واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي

يكفي اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب

كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة

اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد والحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا

ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط

لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع

الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما

لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه

النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثره فعله في الاستعمال

فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين

فانه

قائمة وللغرم بالهلاك لغيره اي لتعذر الرد فخلفه لان الخبر انما تحقق الغرم فلا يتوقف

على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالكيل

والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما

اعتدى عليكم الاية والمراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت

بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا

بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم

والدنانير المضروبة فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي

يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع

التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان

الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم

الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان

يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر القيمة يوم الخصومة

والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت

يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى الغاصب

الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان

حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق

كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب

الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند

محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة

لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل

اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل و

يحول لما عرفت ان الغصب ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه و

لا يمكن تحقيقه الا في المنقول لان العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ

عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب

دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه

بحيث نادراً بالنسبة الى الاصل كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيمياً وقد يكون مصنوعاً بحيث لم يخرجه الصنعة عن المثلية

وهو الغصب قيل ان قاله الامين والاخير استغنى بتحقق بدونهما الاصح انه
يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة
عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا
على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار و
المنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه
هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ما ذكرنا
وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل والسكنى المخصوصة وهو ان يكون
مقارنة يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قال في شرح
قول الهداية ويدخل فيما قال اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله
لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان
سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة
وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة وقال وما
نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن
لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة
عن العمل سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت
بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة بخط المص وكانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه
صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض
المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض
وباجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي
ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص
بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع
في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن
البائع شيئا النقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان

ويتراجع

قوله كان ضامنا بالاتفاق لان وجوب الضمان في هذه الصورة لوجود النقل والتحويل في اصل الملك ذكره

قوله وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة انت خبير بان تغيير صاحب الوقاية في موقعه فان الفعل بحد ذاته اعم من السكنى فايراده على طريق العطف ولو كان عطف الخاص على العام يوهم المغايرة واما ايراد الخاص على وجه التمثيل فخال عن ذلك المحذور فمعنى عبارته ضمن ما نقص بفعله كما ضمن بسكناه الموهنة مثلا ح ط

قوله فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان اقول هذا وارد على ما اختاره ايضا فلا يكون جوابا لصاحب الوقاية وخلاصة الجواب تفهم مما ذكرنا فتدبر لكنه لا يكون جوابا له وليح

ويتراجع السعر اذا رده في مكان الغصب يعني لو نقل الغاصب المغصوب
الى مكان ما لكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن يخير المالك
بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده
لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم
الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا
غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقص بالاستعمال وضمن ما نقص
تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصل ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو
الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى بها
ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه
تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه
ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
فان اشار اليها ونقدها او الى غيرها او اطلق ونقدها يعني ان المودع
او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند
ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة
والبدل في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق وقع
فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر الربح فظاهر هذه العبارة تدل
على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها
او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له
لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد
بالنقد منها وبه كان يفتي الفقيه الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب

قوله فهو الذي اي الغاصب شخص جعل منافع العبد مالا اول

قوله فيستفيد الرقبة ... لان العقد يتعلق به

قوله حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع بخلاف ما لا يتعين فانه لو هلك لا يبطل البيع على ما مر في الغرب وكح

قوله فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به فيه بحث فان دلالة هذه العبارة على النقد منها ظاهر واما كونه الاشارة اليها ملحوظة معها فغير ظاهر فانه يقال اشترى بالدراهم الفلانية اذا اشتراه بالنقد منها وان لم يكن مشارا اليه حال العقد ولح

بالتعجيل إلى الحيتان والشر ... قبل ... وقبل القبض لا يطيب الحج بل

حال وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة أجره أي الغاصب

فأجازه مالكه في المدة فعند أبي يوسف أجر ما مضى قبل الإجازة وما بقي للمالك

لأن الغاصب فضولي وعند محمد أجر ما مضى للغاصب لأنه العاقد وما بقي للمالك

لأنه فضولي في حق مالكه كذا أي على هذا الخلاف لو أجره فاستحق في

المدة فأجاز المستحق لأنه كالمالك غصب أي رجل مالا وغيره أي المغصوب

احترز به عما إذا تغير بغير فعله مثل أن صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب

تمرا فإن المالك فيه بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه فزال

اسمه ففات أعظم منافعه احترز به عما إذا غصب شاة فذبحها فإن ملك

مالكها لم يزل بالذبح إذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل و

أعظم منافعه لأن من قال قمحك تناول الحنطة إذا غصبها وطحنها فإن

المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن

ولا حاجة إليه لأن قوله زال اسمه مغن عنه لأنه يلزمه أو اختلط أي المغصوب

بملك الغاصب ولم يتميز أصلا كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره أو لم

يتميز إلا بحرج كاختلاط بره بشعيره ضمنه أي الغاصب المغصوب وملكه أما الضمان في

صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا وأما الملك فلأنه أحدث صنعة

متقومة لأن قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها

دقيقا وإذا ... صار حق المالك هالكا من وجه حيث تبدل الاسم وفات

أعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على

المالك من وجه على ما تقرر في الأصول أن صرف الترجيح إذا تعارضا

كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال وأما الضمان في الاختلاط فلكونه

متعديا فيه أيضا وأما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه

بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا أي رضاء المالك إما بأداء بدله أو إبرائه

أو تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس أن يحل لأن ملكه ثبت بكسبه

والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه أو باعه صح وجه

الاستحسان

قوله في الجامعين والمضاربة قال فيها نقلا عن المراد بالمضاربة كتاب المضاربة من المبسوط ... (هامش)

قوله بطبخها وشيها بفتح الشين المعجمة وتشديد الياء بالفاعل ... وما يقابله لأنه أعم ... أو بالعكس (هامش)

الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها أطعموها

الأسارى أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب

قبل الإرضاء ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الإرضاء

حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع

الفاسد كذبح شاة وطبخها أو شيها وطحن بر أو زرعه أو جعل حديد سيفا

والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا لا ينبت إلا ببلاد الهند وأن ضرب الحجرين

درهما أو دينارا أو إناء فلمالكه بلا شيء لأن العين باق من كل وجه ومعناه

الأصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما

ذبح شاة غيره طرحها أي ذلك الغير شاة عليه أي الذابح وأخذ قيمتها أو

أخذها أي الشاة المذبوحة يعني أن المالك مخير إن شاء ضمنه وسلم الشاة

إليه وإن شاء أخذها وضمن نقصانها لأنه إتلاف من وجه لفوات بعض

المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وإن كانت الدابة غير

مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك

من كل وجه وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني أن المالك

مخير فيه أيضا إن شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب

وإن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن أي الغاصب

كلها أي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص و

أخذ رب الثوب ثوبه لأن العين قائم من كل وجه بنى في أرض غيره أو غرس

قلعا أي البناء والغرس وردت لأن الأرض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق

المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف

غيره بطعامه ولمالكها أي الأرض أن يضمن له أي للباني والغارس قيمتها أي

قيمة البناء والغرس إن نقصت الأرض بها أي البناء والغرس وبين طريق

معرفة قيمتها بقوله فتقوم أي الأرض بدونها أي بدون البناء والغرس

ومع أحدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فإن قيمة الشجر والبناء

المستحق القلع أقل من قيمته ... الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة

مقلوعا فقيمة المقلوع إذا نقصت منها أجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فإذا كانت قيمته ... (هامش)

قوله أي البناء والغرس الظاهر أنه سهو من الكاتب ناشئ من ضمير قيمتهما بهما ... والصواب أن يقال أو بالقلع كما لا يخفى ... (هامش)

القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع بناء الشجر تقوم بمائة وبه تسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب اي الذي غصبه او صفر اولت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة الثوب الابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب ويخصه وصبغه لا يسقط حرمة ماله وتجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجل التسويد لانه نقص

فصل

عيب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني اذا ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي القيمة اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجته اي بحجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي

قوله وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات والله اعلم

قوله عيب اي الغاصب المغصوب بعد مشاهدة المغصوب منه الظاهر ان ذكر التعقيب اتفاقي بناء على المعتاد ولان مدار الحكم الضمان فقط

قوله فلا يكون موجبا للملك ويمكن ان يقال سبب الملك ليس نفس الغصب بل الضمان اللازم من الغصب والضمان امر مشروع

قوله لان رضاه بهذا القدر لم يتم اعترض عليه بانه غير مقتضى بهذا الدليل يعني ان يتخير للوجوب اذا ظهرت قيمته اقل لانه لم يتم رضاه انتهى وفيه بحث فانه اذا اراد بالرضاء في قوله لم يتم رضاه المغصوب منه فعدم رضاه لا يوجب تخيير الغاصب مع ان رضاه محقق فيما اقدم به الغاصب مع زيادة

بالمبادلة

بالمبادلة بهذا العقد حيث ادى عن وجه القول فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذا كذا اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون و يجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء بجبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك الا ان التضمين ممن له حق التضمين او ورث شبهة والنسب يثبت بها كالوطء في غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكونا اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما الاخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل

لا الشمس وعنها اليه اوجلد ميتة فدبغه اي بغير متقوم كالتراب والشمس
اخذه المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار
للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفها ضمن للتلافه ملك الغير
ولو خللها بمتقوم كالملح ملكها اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه او على الغاصب
لان الخل لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له
بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال الغاصب كالصبغ في الثوب
فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف
وهو آلة اللهو كبربط ودف ومزمار وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو
ففي الطنبور يضمن قيمته خشبا منحوتا ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر و
منصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع
عن تملك عينهما ولو كان الفعل جاز وان اتلف صليب حاجم نصراني ضمن
قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له
ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف
في الدف والطبل الذين يضربان للهو فاما طبل الغزات والدف الذي يباح
ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه
الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث
تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد
فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته
او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائر فذهب هذه المذكورات من
الدابة والقفص خلافا او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع ايذاه
بلا رفع اليه او سعى من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي
او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا معمول القول قوله انه وجد مالا

فغرمه

فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار ولو غرم
قطعا يضمن لوجود السبب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند
محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل
نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال اتلف
مال مولاك فاتلفه لا يضمن لانه بأمره بالاباق او القتل صار غاصبا
لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا
للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في
العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر
الثمرة لتأكلها انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اي حر ضمن
قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق
الشجرة وانثر الثمرة لتأكلها انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في
العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب
الغصب ظاهر هو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل
اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل
واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به اي برضى الغير
بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد
يفسد الاختيار وقد لا اي لا يفسد فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر
في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعضها يفسد
الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول
والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو ملجئ بان يكون بفوت
النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار فلا يصح ما قال
في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به الرضاء او يفسد به اختياره
فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف القسم
والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية
ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس

سعى رجل رجلا الى الوالي او الى الجنة فاخذ منه مالا فان كان السعاية بغير حق ضمن كل
ما كان اخذ منه وهو قول الساعي عند زفر وبه يفتى وان كان لحق له عليه او لبعض المسلمين فلا يضمنه
جامع الفتاوى

مالك وانما يصير غاصبا

واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار

قوله فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له ... مع الاختيار ... يوقعه بغيره فيفوت به رضاه فقط او يفسد مع اختياره فلا غبار على كلام صاحب الوقاية ... تحقيق الشارح ...

او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو
فيفوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضاء
ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل الرضاء ولكن الاختيار غير صحيح
بل الاختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع
بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق
الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى
وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل
على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا ونحوه هذا عندهما
وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منفعة
والمنفعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه فاجاب
بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق
الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل
وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به
محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل
ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق
عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص وهو اي الاكراه
اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف عضو او نفس واما غيره اي غير الملجئ
لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد
للحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي
هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص
منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا دفع اليه
بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون

اكراها

قوله بين فرض وحظر ورخصة فالفرض كاكل الميتة فانه لو صبر على القتل ولم ياكل اثم والحظر كقتل مسلم فانه لو صبر على القتل ... والرخصة كاجراء كلمة الكفر ... ولو قتل المسلم يأثم والله اعلم

قوله او لحق الشرع اشارة الى ان في امتناع الفاعل عن شرب الخمر لحق الشرع بل اكراه اخر الاكراه

اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا الذي جاه يعني انها تكون
اكراها لرجل ذي جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره
فيفوت به الرضا ففي الاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير
وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة
الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تع الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى
حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل
بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما
ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر حيث ابتلي به وقال
عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال عم فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تع الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر على
اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى
قتل لان خبيبا رضي الله تع عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه سيد
الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما في المخمصة وقد ثبت ولكن لصاحبه ان يضمن الحامل لان الفاعل اله الحامل
فيما يصلح اله والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف
على اتلاف اي لا يرخص على قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما
لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا انه يعلم انه لو لم يقتله قتل ويقاد
من العبد الحامل فقط عند ابي حنيفة رح ومحمد لان الفاعل اله وقال ابو
يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه باشر وقال
الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص
بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه
فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص
زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية
ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون

قوله وفي حالة الضرورة مبقاة ... الابقاء ...

قوله الا ما اضطررتم اليه ... الا ما اضطررتم اليه ...

قوله ولكن لا يحد استحسانا قال في الوقاية ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان قال الشارح رح في شرحها هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان
لان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير سلطان فالزنا لا يتحقق مع الاكراه فيحد فان اكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه وعندهما
الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد انتهى هذا الذي ذكره في الاكراه بالالجاء واما في الاكراه بغيره فالرجل يحد على ما يجيء واعترض على ما قال
شارح الوقاية بان هذه المسألة متفق عليها في جميع الروايات واختصاص الاكراه بالسلطان في رواية عن ابي حنيفة فلا يناسب حمله عليه وقوله
هذا التوجيه منقول عن صاحب النهاية ايضا حيث قال ابو حنيفة المكره ان كان غير السلطان يجب الحد فان الالجاء لا يتحقق بالاكراه من غير
السلطان لامكان دفعه بالسلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم انما يبنى على اصل السبب دون الاحوال انتهى فالظاهر
من هذا النقل ان تكون هذه الرواية متفقا عليها ايضا كما يفهم من اطلاق قاضيخان حيث قال الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
في قول ابي حنيفة رحمه الله والحق

طبعا كما في النايم وبالثاني عطف على بالاول اي يعتبر بالاكراه غير الملجي لا اي لا يرخص
في الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها
وان لم تكن مكرهة فلا تخلو من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط
الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة
حتى يكون غير الملجي شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا ينعقد ان الاصل
ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره تنعقد عندنا
كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله
فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه
مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل
بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم
التراضي والرضاء شرط لصحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره
فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق
والاكراه دليل الكذب فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي
المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في ساير البيوع الفاسدة فيصح
اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره الثمن
او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان
قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضاء ورده اي البايع الثمن
الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة
عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما
يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان
امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس
اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره ضمن اي المشتري قيمته

والبايع مكره

للبايع

قوله ان لم يسقط الحد في زناه هذا يخالف الطلاق تحت دائما ما نعم قال في الولوالجية اكرهت المرأة على الزنا بعيد الحبس لا حد عليها ولم يوجد منها التعرض بالزنا ولكن فهم بطريق المفهوم فتأمل

قوله كما في ساير البيوع الفاسدة فانه قيل لو كان بيع المكره فاسدا لم يصح باجازة المالك قلت لبيع المكره شبهان شبه بالبيع الموقوف وشبه بالبيع الفاسد فمن حيث انه يشبه الموقوف يصح اجازة المالك ومن حيث انه يشبه الفاسد يفيد الملك عملا بالشبهين فتأمل

قوله وان قبضه مكرها لا امره بالاكتفاء لو قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ فتأمل

في اعتاق المشتري ٣

للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر قوله اي للبايع ان
يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام
البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن في وقت سبب الضمان
وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل
شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملكه
نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف
ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع
من النفاذ حقه فيعود الكل جايزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه
وطلاقه وعتاقه وساير ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع
الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل
على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطاها وكان المهر مسمى في العقد
وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لانها عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره
الى الحامل على التقرير بكان الايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا
دخل بها لان المهر تقرر هاهنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل
بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف فانضاف اليه
فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل
على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره اي اذا اكره على النذر صح و
لزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن
جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه و
ظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاؤه
وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فان هذه الاشياء صحت مع
الهزل فصحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما

وغاصب الغاصب ح

قوله ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى اعترض عليه بان المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف الى الشرط وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له اقول الشرط اذا كان في حكم العلة يضاف اليه الحكم كحفر البير وشق الزق فانه اذا كان الحفر والشق مانعين من السقوط والخروج فكان ازالة للمانع فكذلك هنا النكاح كان مانعا من طلب المهر المؤجل فكان الطلاق ازالة له وبهذا التقرير يعلم ان تقرر المهر قبل الدخول في شرف السقوط للفرق بين الطلاق قبل الدخول وبعده لان الايجاب بحكم حتى يتوجه عليه ان هذا مجرد وهم فتدبر والله اعلم

قوله من اللاتي هزلهن جد قال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والنذر من جنس اليمين والله تعالى اعلم

اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال رجحنا جانب الوجود
احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن
الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون
مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير
كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم
الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين
بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباع صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه
بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة
ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه والله تعالى اعلم

كتاب الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف
القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف
القولي لا يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر
عن الجوارح فانه كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل
واتلاف مال الغير والاكل وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فاذا
كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر يحتمل
واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم
الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان
ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فقد اختلفوا في
تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق اهلية في
نفسه لكن يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاره نفسه
لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات
حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله
واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق
لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد

الشهوة ولهذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ لو باشره ولم يصح اعتاقهما
لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وقبل الشارع شهادة البعض فامكن رده وفيه نظر اما صح
طلاق العبد لانه اهل يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك للمولى
فلا تفويت منافعه فينفذ اقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق
مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع
ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر بغير اذن المولى بمال اما اذا اقر له به
فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا
ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه يبقى على اصل الحرية في حق
الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد والقود اذا عقدا منهم اي
من المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء
جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين
الفسخ والامضاء في العقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب
حيث يصح بلا اذن المولى بخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن
المولى وان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر ان الحجر
في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب
على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا
اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند
ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس
الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي
يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل

قوله بل مفت ماجن اي بل يحجر [illegible]

قوله وقبل الشارع شهادة بعض دون بعض ولا اقرار شهادة المرء على نفسه [illegible] بعض الشيخ وقبل الشيخ

قوله وليس فيه ابطال ملك المولى [illegible]

قوله فان اقر بمال [illegible] وقوله او قود [illegible]

قوله والصبي الغير المميز [illegible]

قوله بخلاف الاتهاب [illegible] وكذا الطلاق والعتاق [illegible]

قوله وفسق ودين [illegible]

قوله لا يتحقق في افعال الجوارح [illegible]

قوله ولا وقوف للولي [illegible]

ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرا فاذا
جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فانه يحجر كل منها
دفعا لضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل
ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال
الناس يعني المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة
الحجر وهو معنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد به
الحجر حقيقة وانما اراد به المعنى الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر
عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ
خمسا وعشرين سنة ولو صلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك
نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد
وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون
لبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم
دفعا للظلم وايصالا للحق الى المستحق وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون
دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه
بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه و
بالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير يتغايران
وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم
احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما
الاول فظ واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما للاختلاف فبالنظر

قوله يعني المنع متعلق بقوله يحجر وبيان المراد بهم من الحجر ههنا ح

قوله وعند الشافعي في الدين ايضا اي يعتبر الرشد في الدين حتى يحجر عليه للفسق وتخصيص الشافعي بالذكر ههنا يخالف ما سبق من قوله وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له ح

الى

الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين
ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم
دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء
على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل الا ان المقصود فيها المالية لا
العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن اي اذن البايع
فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى
يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه
بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع
المحجور في ماله من بيع او شراء فقبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان
حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية **فصل**
بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال والبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء
منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية
سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن حتى تبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله عنه وتبعه
القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل مما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه احتياطا الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقصت سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة
التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام
وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة
علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنى عشرة
سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة فان راهقا اي
قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما

قوله ويسلب عن الداين ولاية الاخذ اي يمنع الداين عن الاخذ ما لم يبدل بيد القاضي احدهما بالاخر ح

قوله بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال لما كان المقام مقام بيان علامة البلوغ والعلامة ما يكون ظاهرا في نفسه دالا على غيره قدم الاحتلام الذي هو عبارة عن الرؤيا المخصوصة والاحبال على الانزال لظهورهما في حد ذاتهما وكونهما وسيلة الى العلم بالانزال فلا يرد عليه ان البلوغ حقيقة بالانزال سواء كان بطريق الاحتلام او بطريق الاحبال فكان اللايق ان يقتصر عليه او يقدم عليهما ح

قوله ولها تسع سنين في العدد الاكثر بسنة فكانه الناسب في الوقت ايضا كذلك الا ان المقادير الشرعية لا تعرف بالرأي واما قوله الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصت سنة منه فلعله بيان حكمة نقصانها بسنة بعد ثبوتها من جانب الشرع ح

كالحيض قبل اقراره بها صح وغيره

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد
وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى
فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض
الرق صار مانعا له المالكية لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته
فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب المولى بالثمن لانه مشتر
لنفسه والوكيل يطالبه من الموكل ولا يتوقت اي اذا اذن لعبده يوما او شهرا
كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع
فانه ان اذن بنوع عم ذلك الانواع فكذا قال اقعد صباغا فانه اذن
ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا
اذن له في شراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا
راى المولى عبده يبيع ملك الاجنبي احتراز عما اذا راه يبيع ملك المولى فانه اذا
راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت المولى لم يكن ذلك اذنا
له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة
دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشرحه
ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك
في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع
ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا قالا
ان البيع بالغبن الفاحش عنه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث
فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد يتصرف باهلية نفسه فصار كالحر
وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما اي بالبيع والشراء فكذا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
ويتقبل بذرا ارض مزارعة ويستاجر اجيرا مياومة او مشاهرة ويوجر نفسه
ويضارب اي يدفع المال مضاربة وياخذها ويشارك عنانا لا مفاوضة
صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح

لم يعامله

لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر
ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني
فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه
من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب
مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب
ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي
ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى
وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية
ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق
الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع
محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يتصدق لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضربا من التبرع
مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال الدين وجب بتجارته مبتدأ خبره قوله الاتي
يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع
للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز
اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم
في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه
بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده
ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب
ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ

بالاستيفاء من الكسب لا بعد الرقبة فيرجح حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان
لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه
منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع
حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء فلمولاه
اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من
العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذ بعد
لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في
الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكاسب
ولا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه
فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله يرد الفضل على الغرماء
لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن
التصرف وايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق
وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر شيوع الحجر وشيوعه فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل بهذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد
ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بإباقه لان المولى لا يرضى
بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه
وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن
ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء
كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فيتراخى
على ما كان عليه حال انشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط
في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحوق ايضا لانه موت حكما
حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار
محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي بحجر الامة المأذونة
باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة

لا بالتدبير

لا بالتدبير اي لا تنحجر الامة المأذونة بالتدبير لا ... قيمتها فان تبرها المولى
فهي مأذون لها على حالها العدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة و
ضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به
حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه يقضى حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان
ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا
لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان باليد فالحجر ابطلها
لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها
احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه
باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء جاريته
المأذون لها دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن
العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين المشغول بها فلا يخلفه فيه
والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي
دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى
عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود
من الاذن فبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه
منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء
الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملكه ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك
اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من
سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه

البيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في
الحبس فلا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى العبد
المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته
اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين
وان عكس يضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون
طولب بفضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف
ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه
المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خيران شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان
الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته
لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير بالتضمين
فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة
منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال
المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع
اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع
سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا
في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة
عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين
اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد
ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو
قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار
ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام
حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف

بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه
ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه
فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب
بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبض المشتري ثم غاب البائع
لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى
يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء
على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن
اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة
على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا
كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة
لقوله عم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك و
اجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما
ان يبيع ويشتري ولم يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان
السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان
امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا باذن فوجب
ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن
الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء
ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى
محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه
لم يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين
وحكمه كالصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع
كالاسلام والاتهاب يصح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق
لا وان وصله اذن ابيه وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء
صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه

عاقل مميز ويثبت لطفلا لاعقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي
عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل
في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن
يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا
الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه
توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن
ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي
عن البائع في
الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او
وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر
اي الصبي والمعتوه بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان ما ورثاه
من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه
لان صحة اقراره في كسبه لحاجته اليه في التجارات ولا حاجة في الموروث
وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من البالغين يملك
فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة
بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير
وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال
وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض و
الاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا
وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره
الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في
التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف خلافهم
ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم
كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء
جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف بانه لا

قوله قال القاضي اعترض عليه بانه مخالف لما في الخلاصة
من ان القاضي اذا اذن للصغير وابى ابوه يصير ماذونا
فانه يستلزم تقدمه على الاب انتهى ويمكن التوفيق
بان ما ذكر في الخلاصة لا انه يحجر
اذا كان في الاب تعنت وقصور واما هو يكون مخالفا
لما في عامة الكتب والله اعلم بالصواب ولد

قوله وهي لغة الحفظ ولا يخفى ان المعنى
المناسب للمعنى الاصطلاحي هو المعنى
الاخر وهو تفويض الامر الى الغير
ولد

قوله ويقصده اي من شرط صحة الوكالة في كل مادة
في كون الوكيل قاصدا في تلك المادة حتى لو
ان بيع هذا لا يقع عن الامر اذا تعرض بهذا فقد تعرض
اندفاع ما قيل ان بيع الوكيل هازلا لا يبطل بقاء
الوكالة بل الوكالة صحيحة والبيع باطل انتهى
لان بطلان البيع يستلزم بطلان الوكالة
المتعلقة بهذا البيع اذ الشيء الموضوع للتكرر
اذا لم يكن له اثر في مادة من المواد فهو في
حكم الباطل بالنسبة الى تلك المادة ولد

قوله ويعرف الغبن اليسير والفاحش اعترض عليه بانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن الفاحش من الغبن اليسير
مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهى ولا يخفى دفعه على من له ادنى تمييز
فان الفرق بين الغبن اليسير والفاحش لا يحتاج الى تفصيل مفهومهما وتعريف حقيقتهما بل يحتاج الى تمييز احدهما وهذا لا يقع
بعيد على عوام التجار بلا اشتغال بعلم الفقه الا ترى ان كل صبي مميز يعرف زيدا من عمرو ومع انه لا يعرف حقيقة
شخصهما ولد

لا يقع على الامر فرع على قوله كون الموكل اهل التصرف بقوله فصح توكيل المسلم
كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي صح ايضا
توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما اي بتناول الصور الاربع
وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل
مما ذكرنا انه لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد
ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان
الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا للحاجة بنفسه احترازا عن التوكيل حيث لا يجوز لان يوكل فيما وكل فيه لانه
استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز و
بالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل يهتدي الى وجوه الخصومات
فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل لا
الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه واختار الفقيه ابو الليث
اذا علم من الخصم التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من
الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل التوكيل
الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا
او مسافرا اي غايبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي
في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد
ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح
ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز
بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم
مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ
فقط ولو زاد جايز امرك كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق
وقال في الفتاوى الصغرى لو زاد جايز امرك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء
وتقاضي دينه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما قال ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات

حتى لو انعقد على نفع جاز لانه اجاز صنيعه وبهذا من تحيته ثم قال وبهذا
التعليل يقتضي انه اذا طلق اجاز ففيه بهذا حتى تبين خلا فحقوق
عقد مبتدا خبره قوله يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت
هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء
يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به
اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين
فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد
بقوله كتسليم المبيع ان وكلا بالبيع وقبضه ان وكلا بالشراء وقبض ثمنه اي
ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى
شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي الثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق والخاصمة اي يخاصم
ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البائع لو كان
بيعا وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن
من موكل بائعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن
من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا
وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه يعني الوكيل ثانيا لان القبض
حقه ولا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه ويبرئ ذمة المشتري بوصول
الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب
عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل
ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا
وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل والحاصل
ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف
عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء
وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة

وعلى القولين

وعلى القولين لا يعتق قريب مشتر اي الوكيل ولو كان المشتري عرسه
لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان المشتري لم يملك واما على الثاني
فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات
وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق
قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل
الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل عما فرعها الاكثرون
على القول الاول لانه الاصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل
الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال و
كتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره
ان الحكم فيما لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات و
الوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم
مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح
اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب حتى لو
اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب
كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم
لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرأة المنكوحة
المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا فلا بد من
الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فلانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه
معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل
وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير
فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في
هذا المقام ويحتمل ما قال صدر الشريعة اما الصلح فلا فرق فيه بين
ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا ان ادعى دارا على
عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن

قوله او رجوعه هو بالغير المجرور عطف على الثمن ... مضاف الى فاعله

قوله والوكيل اما منه او منها اي اما من جانب المرأة او من جانب الزوج

دعوى الدار على عمرو بالف وقبل الوكيل بهذا الصلح يتم الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق
الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار
فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق
وكذلك الا ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه
بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى
الموكل باعتبار تلك الاضافة كان اعتراضا فلا تم ذلك فانه عين محل النزاع
وان اراد تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة
الانكار الى الموكل باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه
لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
محضا بقوله فلا يطالب عن قبل المرأة وكيلها اي وكيل الزوج بالمهر وكيلها
بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا الا اذا ضمن
التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك
الغير لا يجوز ونقض التوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير
واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل
بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف
فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض
التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء
شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به
معلوما ليمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت
لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول
اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة
وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل
يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة

وهي

قوله لانه اذا اراد بقوله الصلح الى آخره هذا ترديد قبيح وكلام ناشئ عن عدم فهم مراد صاحب الشرح
اما الاول فلانه قوله فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة صريح في اعتبار
الاضافة كيف وهو كالصريح في ذلك فلا يناسب ... فلانه يقول انتم قلتم حقوق عقد يضيفه
الى موكله متعلق بالموكل لا يرجع الى الوكيل في الصلح عن اقرار يضيف العقد الى الموكل
كالاضافة في الصلح عن انكار وتتعلق حقوقه الى الوكيل فقولكم حقوق عقد يضيفه الى موكله
متعلق بالموكل غير صحيح على اطلاقه الا ان يمنع وجوب الاضافة في الصلح عن اقرار

قوله لان تفويض التصرف الى آخره منه انه لا يصح التوكيل في قبض الهبة لانه لا يكون ملكا ما لم يقبض وكذا في قبض العارية والوديعة فتدبر وكم

لعدم كونه سفيرا محضا فتدبر وتأمل

قوله بصيغة المجهول يتعلق بلا بد فتأمله يتعلق بجهة وتأمل

جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به

وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن يعين نوعا صحت لان الوكيل
حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا
لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس
والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة
كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد
والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه
من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي
او ثمن يعين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع واذا لم
يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع
الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم
وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم ما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا والعرف في الاكل
فبقي على اصل الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق
في متوسطه رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز
مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين
له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا
العبد فاشتراه صح ويلزم الموكل حتى لو مات عنده مات عليه وان اطلق يعني وكله بان
يشتري لها الالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل
الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده
مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد
في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات

اذا طلق العبد فان البائع لا يتعين فلا يمكن توكيل البائع فلا يصح بتعين الدين وتأمل

الوكالة

حتى لو قيد بالعين نصا او بالدين بها ثم استهلك العين او اسقط الدين
باسقاط رب الدين تبطل الوكالة واذا تعين كان بيانا تمليك الدين
من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع ما لا يملكه الموكل
الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء
على الوكيل فهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي
فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه اي الموكل فان قال
له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه
لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث
انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد
للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل
لي ولفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح بشراء نفسه واما في الثاني
فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف
واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع
الشراء لنفسه فظ واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق
اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان
العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد
الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه
اي العبد بالنقد فدفع الى وكيله فان قال اي وكيله اي لمولاه اشتريته
لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق و
شرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه حتى صار كانه
اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان
اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة فامكن العمل بها اذ لم يبين
فيراعى ذكره بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل
ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده
قال اي المأمور بشراء العبد شريت عبد الآمر فمات اي العبد وقال

قوله لانه كسب عبده اي في العبودية
ويجب على المعتق فيما اذا دفع الثمن
له الف آخر كذا في النهاية

الآمر

الآمر بل شريته لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور
مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا
اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان
غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن
منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه
لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على
وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون
العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء
عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا
كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق
والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين
اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة
في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان
القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته
لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة
وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للآمر لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله
قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع
الالف اليه فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك
استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني

قوله فان كان اي العبد الخ قيل لا حاجة لهذا الترديد
بعد ما قال فمات انتهى اقول يمكن توجيهه
بان قوله فمات بالنسبة الى زعم القائل
وقوله فلو كان حيا بالنسبة الى نفس
الامر و ق

قوله والمخبر به بفتح الباء اي المخبر بامر يملك
الخبر استينافه فالمراد به بالامر الرجوع
بالثمن وبالاستيناف الانشاء فالمضاف
محذوف اي يملك استيناف سببه وهو
العقد فالعبد ان كان حيا يمكن انشاء
العقد فيه وان كان ميتا لا يمكن و ق

اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور لانه الخ

هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر
ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان
يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا
اذا كان قابضا الثمن والغرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع
بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا
حبس المبيع منه اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع
لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل
الحبس فعلى الآمر اي يهلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل
فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر
وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه
فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء
بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه
بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته فحينئذ يكون المشترى
للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول
فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم المخالفة
وفي غير عين اذا وكل بشراء شيء غير معين فهو له اي ما شراه للوكيل الا
اذا اطلق و نواه اي كون المبيع للآمر اي اذا اشترى بالف مطلقا بلا
تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف
العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال
الموكل وان لم ينقد الثمن فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على
ما يحل شرعا او يفعل عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره
مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة
المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي

وساير

وساير المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح
التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ
الوكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع
العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض
ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل
فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول
لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري
اي امره زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه كذب المشتري زيد في انكاره
وقال انا امرته اخذ اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا
انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه
اي المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد بجحوده
الا ان يسلمه لان المشتري له لما جحد الامر او لم يعرف بطل اقراره المقر ولزم الشراء
للمشتري فاذا سلم واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم
فشرى منوين به مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امر بشراء من
بدرهم ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة
على الوكيل وكل امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر
بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي
عن الآمر في الصورتين اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء
فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء
بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن
المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق
وقد حصل غرضه المصرح به وتحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة
والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان
الآمر اعطاه اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف

يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الامر
اعطاه الالف وهو باق بيده فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج
عن الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يعطه
بل اعطاه خمسمائة فالامر اي يصدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف
والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يعطه بالفرق
بينا وكيل لعبد بنصف خمسمائة صدق اي الامر بلا يمين وان ساوى تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل لكنا معين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا
فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق
البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب
المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا
الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة
ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان
خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجته وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل اما اذا اطلق
بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل وكثر
والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن
ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي
الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من

اهل الخبرة وصح بيعه لا شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ماله
قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على
الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع
نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على
شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل
لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع بعيب على
وكيله ببينة او بنكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل
على الامر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرد على الامر بل يبقى عليه يعني
ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله
كالاصبع الزايدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء
كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله
الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي تصير حافظا
لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا
في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نساء فقال امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة
يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها كما سياتي تحقيقه
في اخر كتاب المضاربة لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي
برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال
الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في
تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ
واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر للافضائه
الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله وتدبير ورد وديعة وقضاء دين
وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض

وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال
امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق
بعوض لانه محتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام
واحد بل التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل
واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام
واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا
او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان
تصرف احدهما بحضرة صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز
ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل ان
تبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل
برايك او نحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل
الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه
في ادب القاضي فوكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله
عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجازه اي عقده او كان
الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه
قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه
لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن
لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة
واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي يتقيد بالمجلس
فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى
واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا اذا زوج
صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب

باب الوكالة بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل
بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي
بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض لانه يظهر الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن
على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض
على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه
مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك
والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى
عليه البينة ان الدائن استوفاه او ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين
لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد انه اي الموكل باعه
وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه من موكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء
وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق
والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة
على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات
العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي
بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل
بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على
الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا
في الصغرى يصح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اثبت وكالة الوكيل
بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق
او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي

ورجع اليه بغيره لا يجد دفع الخصم ذمته

لا يصح وان انعزل بجحده لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة و
اقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار
واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار
واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة
فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل الكفيل بمال بقبضه صورته كفيل
رجل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل
من يعمل لغيره فلو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح
ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي والوكيل
بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها
لازمة فتصلح ناسخة لا بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع
عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع
لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق
الوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل
فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه
لان ما بيده فيه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه
اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم
يثبت الايفاء بمجرد دعواه وان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه
الغايب دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء
لانكاره الوكالة القول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل
ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض
قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي على مدعي
الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعوى
التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع

قوله وبطل الكفالة وفي بعض النسخ وبطل الوكالة بدل الكفالة والثاني الصحيح بعد الثاني على ما لا يخفى

قوله وهو مظلوم اي المديون المصدق مظلوم في اخذ الثاني ثانيا

قوله والمظلوم لا يظلم غيره اي لا يظلم المظلوم الوكيل المحض باخذه منه قال في الهداية في الوجود كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب لان المؤدى صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد من الفضولي لانه وكيل المديون فله ان يعزله فينبغي ان يكون في المسائل كلها يرد لانه اقرار

لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه
يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر
بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي
تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال
بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل
رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الوكيل
يعني يجب عليه دفعه اليه لان الوكالة ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر
الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان
اقرارا تثبت الوكالة بزعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع
اليه كي يستحلف اي الغريم داينه على علم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته
فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل
اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب
فادعى البايع رضى المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي
البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء
بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء فليس في مسئلة
الدين قضاء بل امر بالتسليم واذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه
الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا
لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل بالانفاق
توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع بمثله
على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض
الدين اذا حضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل

... الدين

قوله لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال الغير بحث فان دعواه اخذه رب المال لا يوجب اقراره وكالته واما قول صاحب الوقاية والهداية لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت فبالنظر الى زعم المقر وقد من المدعي يثبتين كما في المسائل السابقة لا بالنظر الى استلزام دعواه اخذ رب المال اقراره الوكالة فتدبر وتق

قوله اذ ليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم دفعه ان القضاء على ضربين في كتاب القضاء الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول والاخر الامر بالتسليم عين الالزام وتق

قوله فانفق عليهم عشرة اخرى ... على الموكل وتق

... بالانفاق

اقامة البينة على الدين لا تقبل وان ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة
وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر
الوكيل احداً للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر
خصماً جاحداً لذلك او مقراً به حتى يسمع ويقرر الوكالة واذا احضر بعد ذلك
غريماً يدعي عليه للموكل حقاً لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان ادعى انه وكله بطلب كل
حق له قبل فلان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة من
ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقاً يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان
يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين
يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به
حتى اذا عزل ولم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار
متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت
بخبر الواحد حراً كان او عبداً عدلاً كان او فاسقاً رجلاً كان او امرأة
صبياً كان او بالغاً وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل
الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضاً بموت الموكل هكذا وقعت عبارة
القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن
لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضاً بجنون احدهما من
الوكيل والموكل جنوناً مطبقاً لان قليله بمنزلة الاغماء وهو عند ابي
يوسف شهر وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وبالحكم بلحوقه اي لحوق
احدهما بدار الحرب مرتداً فان لحوقه لا يثبت الا بالحكم الحاكم فاذا
حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فهو موقوف عند ابي حنيفة
وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم
الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط في الابتداء وذا اي
انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق
الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في

بيع الرهن

قوله احداً للوكيل قبله حق قبله يعني جانبه منصوب على الظرفية حق وهو مبتدأ مؤخر خبره للموكل والجملة صفة احداً والله اعلم

قوله خصماً جاحداً ذلك اي التوكيل او مقراً به اي بالتوكيل وفيه ان الاقرار حجة قاصرة فالظاهر الاحتياج الى البينة بعده مع ان المتبادر من قوله حتى يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك الخ عدم الاحتياج الى البينة بعد هذا الاقرار والله اعلم

قوله ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة لان ابطال موت الوكيل تصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا دفع توهم جريان الارث في الوكالة وان كان في غاية البعد هكذا قيل ويمكن ان يقال فائدته تظهر في تعليق الوكيل مثلاً اذا قال العبد للموكل ان جاء زيد فانت حر فمات الوكيل قبل مجيئه فانه لا يعتق في الظاهر لبطلان التعليق بموت المعلق قبل حلول الشرط تدبر والله اعلم

قوله فهو موقوف عند ابي حنيفة كما في امواله واكسابه قال صاحب الوقاية ولحاقه بدار الحرب والله اعلم

بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضاً
بتصرفه بنفسه اي بتصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال كما اذا وكله
باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او بشراء شيء او طلاق او خلع
او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثاً او
واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحداً
منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان
الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ
ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال
حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج
الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اي الى الموكل قديم
ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء
كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين بيعها على حدتها
فرد عليه بعيب فلكل منهما ان يبيعه ثانياً كذا في الصغرى او بقي اثره
اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر بان يطلق الباقي وينعزل ايضاً بافتراق الشريكين وان لم
يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك
المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة
التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذ لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد
الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو
افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم
الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة
بلا علم صاحبه وينعزل ايضاً بعجز موكله في حالة القيام لو كان الموكل
مكاتباً وحجره لو كان مأذوناً لما مر ان لبقاء الوكالة معتبراً بابتدائها
لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء

قوله او بقي اثره فيه اشارة الى ان معطوف على قوله عاد في اذا عاد اليه فيه تعريف للعودة في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم ان يكون الى قوله وبتصرفه بنفسه بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال لو قال الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة الخ الا ان يكون التأخير على ضمنا والوكالة قد تعود بالبقاء بدل الى او يحمل على قوله وبتصرفه بنفسه لكان اظهر والله اعلم

فقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر
اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون
بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لاقتضاء الدين او
اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو
وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى
وكيل عبده والمأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما
فكان العزل ابطالا الاذن اي ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن
ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله
لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث
يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك
كان معزولا ولا نظر الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجوب الشرط حيث قال
متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثابتة
بهذا اللفظ لان متى يفيد لعموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال
كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا ابدا بل كلما عزل كان وكيلا لان
كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت
عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعد ما عزلتك
عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او
المال او التسليم كما في الهداية والكافي وغيرهما ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصح للثاني اصلا لكون الاول اصح
لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة
بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما
مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا هنا والجميع الاقسام

صحيحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا
والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به
نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل
نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من
العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه
ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال
مكفول به فالمكفول بعينه في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة
كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا
الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا اخر والثاني ان يتعدد النفوس
المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به
وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر
عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
كفلت برأسه ووجهه وبجزء شائع ككفلت بنصفه او بثلثه او ربعه
وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم تسليمه
والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة
قيل هو بمعنى زعيم لا انا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام
التسليم وضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على
تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلبه عاية
لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا
طلبه اسلمه اليك او ان طلبه ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما
طلبته او حيثما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن
ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا دعي

وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه و
ايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل
اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا
ثبت عساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب
تعرفه ينظر فان كان له خرجة معلومة يخرج الى موضع معلوم للتجارة
في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك
بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي
سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق
ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب به بعده يعني لو قال كفلت
لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليمه في هذا الشهر ويطالبه به بعد
مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام
فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر فلانرا بذيرفتم تا يكسال
ساله انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمه
بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد
فيقولوا في الكفالة هركاه كه بخواهي بتو سپارم بس بطالبه في السنة
وبعده كذا في الخلاصة وفيها ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد
الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة
لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد
مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن
تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا لشيء فانما
يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس بالمال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس
ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها
عبدا للكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر

تسليمه

قوله عنه عاجز قبلا قول بهذا انما التجاه الا
باب الناظم اليوم ينبغي ان ديطالب
الكفيل به كلا في شرح القدوري لكن
احسن ذلك

قوله فلان الى ترف كا يكسال فقال
بهذا في الشعر أ ومقترنا على العبر ولكن
الصواب ما بالاده به قسم وتك

تسليم لزمه قيمته كان هذا اذا كان على العبد مال لطالب وكفل بنفسه رجل
واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم
دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او
وصيه يطالب الكفيل وبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مامور به وكيلا
كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق
بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل
من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته
اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب
لم يبرأ قال لا اسلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المامور او سلمت
نفسي عنه في صورة تسليم المامور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس
اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ
وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ثم سلم
نفس المكفول به الى الطالب ان قال للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل
برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول
الى الطالب وقال سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان
سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان
لم يسلم غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه
على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة
لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل
الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع
كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة
فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف
حتى لزمه المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين

قوله ولو اعطاه جاز قيل كان الاولى تقييد الحد بما يكون للعبد فيه حق كحد القذف والسرقة لان الذي لا حق فيه للعبد بوجه ما لا تصح الكفالة فيه اصلا وان سمحت به نفسه كما صرح به في شرح الهداية انتهى ولي

فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لحكم او مات الكفيل فوارثه اي ضمن
وارثه او مات الطالب فكذا اي طالبه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها
بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر
على انه ان لم يسلمه غدا فعليه صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم
تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة
بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل
الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي
للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر
على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حق القذف
لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق وقد لو
اعطاه جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس
فيهما اي حد وقود حتى تشهد مستوران او عدل لان الحبس بها للتهمة
وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس
في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز عن بدل الكتابة وسيأتي
بكفلت عنه بالف وبما عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان
الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي بثمن المشتري اذا استحق وبما
بايعت فلانا اي ما بعت منه فاني ضامن لثمنه لا لما اشتريته منه
فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز وقد مر تمام تحقيقه
في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة
شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت

عطف

عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى
الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو
ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا
منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها
اسباب لوجوبها لما اقتيس ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة
ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية
لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار
كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان اقول قوله
سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة كما لا تبطل
بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان صدر الشهيد
ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لديك
عليه صح الكفالة ثم يقول بهذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول
نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس
او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر
ان شرط الكفالة كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا
ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس
من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة
له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق
عليه الحمل على معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجر

لانه اي بتعيُّب المعقود عليه الا يرى ان للموجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق
الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان
يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل
ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان القبض للوكيل وللمضارب ولهذا
لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو عزله عن
قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل
صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما
لصاحبه بنصيبه صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح ضمانه في نصيب
صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة
تقتضي ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا محيزا على حدة وهذا لا يتصور
في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد
على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا
تعددت فما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة وكذا بالعهدة لانها اسم
مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك لا يبطل الضمان ولا
بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه بمعرض الزوال بالعجز فلا يكون
دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم
يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل

بدين

قوله فصار عاجزا ضرورة نتيجة لقوله للعجز عن التسليم الا بالة وقى

بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين
يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس
اي عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه
بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي
من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان
القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه
الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان
لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا
قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند
ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجازه وهو يفتي
كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي فتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بما لفلان على فلان يجوز
كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة
والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط
صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج
عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات
ليست بمضمونة والمبيع ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس
بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي
تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان
هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على
الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي
وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وصح
اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري وبالمغصوب والمقبوض

قوله وان لم يسم المريض وغرمائه ذكر الدين هنا
مع الاحتياج اليه فان جهالته غير مانعة لصحة
الكفالة على ما مر انفا وقى

قوله ولهذا قالوا لا تصح الخ وجه علمه لا يفهم من قوله
لا تمنع صحة الوصية اعني كونه في معنى الوصية الا
ان الظاهر ان يكون هذا اعني كونه في معنى الصحيح
الا ان الظاهر قوله ولهذا انه في معطوف
على قوله ولهذا الاول فيكون علة لقوله وجه
الاستحسان ان هذه وصية وقى

قوله واجمعوا انه الخ هذا يؤيد صحة الرواية
الاولى على ما لا يخفى وقى

قوله فيجب منصوب معطوف
على ما قبله وقى

على سوم الشراء والبيع بيعا فاسدا فانه مضمون حتى اذا هلكت عنده يجب
الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل لا الخراج لانه دين مطالب من جهة العباد
فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها
فعل العبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب
قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز
الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا
باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب
مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا
ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس كذلك وانما يوظفه الامام
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيقسم شخص لانها واجبة والدرك وقد مر
بيانه والشجة التي تجب بها الارش والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش
وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ ما
واجب الاداء قال اودفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكرها بما يدل
على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين
الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم
بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون
كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي ويتخير الطالب مطالبة الاصيل
مع الكفيل لان مفهوم الكفالة هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي
قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة
حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل
كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم
لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه
اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت
بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت

بالبرهان

بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع
يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزايد عليه في حق الكفيل يعني اذا
اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار
على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل
بامره وادى رجع عليه اي على المكفول عنه بما ادى اذا ما ضمنه لانه قضى دينه
بامره فيرجع عليه واذا ادى اليه خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل
بالجياد وادى الزيوف وتجوز منه له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد
ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين
فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع
بما ادى ولا يطالب اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء لان المكفول له لانه
لا يملك ما في ذمة المكفول له او يملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم
يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجازه اي المكفول عنه بعد العلم
لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال
اضمن الالف لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه اذا قال علي كما مر في الكفالة بالنفس
فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه
وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو اي المكفول عنه اذ لم يلحقه ما
لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل او قبل اي الاصيل الابراء
برئا اي الاصيل والكفيل معا وان اخره اي الطالب عنه اي عن الاصيل تاخر عنهما لانه
اصل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ
اي الطالب الكفيل فقط برأ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول
بل المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان
غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة
وهبة الغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين

الدين

قوله في الاموال الظاهرة والباطنة المراد بالاموال الظاهرة ما يكون على الظهور في اكثر الاوقات كالسوائم وبالباطنة خلافه على ما مر في الزكوة ولي

قوله يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها كما ... وهذا كلام تحقيقي ... الكفالة ضم ذمة الى ذمة ... الكفالة بما ذكر ولي

قوله اذا قضى القاضي به لعل هذا كان الظاهر ان يقول فيما سبق ... بعد مطالبة الآخر ... القاضي على الآخر ... الفرق بينهما فتأمل

قوله لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة ... فانه يرجع بما ادى لانه لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء احسن ارتباطا بما قبله واوضح بيانا ولي

قوله برئ وان لم يقبل هكذا في النسخ الموجودة بالالف ولكن الصحيح من الرسم برئ بالياء على ما هو الظاهر ولي

فالبدائع كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في الكفاية صالح احدهما من
الاصيل والكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف
الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراءة عن خمسمائة وبرائته يوجب براءة
الكفيل وانه اذا ادى الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اذا كان كفل بامره
اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس
اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكلها عليه
صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة
وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى
من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة
الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتدائها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض
ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار
منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل
برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور
الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي الكفالة بالشرط مثل اذا جاء
غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا
على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول
بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة
اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على
الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز
واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال وبالنفس
وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل
في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي

الدين عليه

الدين عليه فان ادى الورثة لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا
فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب
قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب بالخيار
من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد
اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق
على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل
زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه
الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه
بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو
الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير هذا اذا قضى الاصيل الدين
وهو قول ابي حنيفة انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله
ببيع العينة ففعل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي
الكفيل لا الاصيل [illegible] الآمر يعني ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يستقرض
او يشتري من الناس نوعا من الاقمشة ثم يبيعه فما ربح البايع منك وخسرته
انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح
ويخاف من الربوا فيبيع التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا نسيئة فيبيعه
هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر
الى اجل او يقرض خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر فيأخذ الدراهم [illegible] قرضه على انها ثمن الثوب فيبقى
عليه خمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر
يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله
علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع بالسوق فما خسرت
فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر فلا يجوز ايضا لجهالة
نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه

او عبالزمه له اي كفل رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي
على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يقضي
الغايب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضا به على الاصيل
وهو لم يوجد لكونه غايبا او برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله
قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان
الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان
صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر
يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم المبيع واقرار منه بانه
لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعده دعوى ملكيته كتب شهادته في صك
كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا فانه ايضا تسليم المبيع واقرار منه
بانه لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية
وكونه باتا نافذا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس
فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يوجد من غير المالك ولعله
كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو
مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك
الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب
ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب هو حال
فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق
ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر بل اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له
والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل

قوله

قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع
بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم ينقض بالثمن على البايع فلا يجب
رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه
امن فسلكه واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك
فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وضابط الاصل ان المغرور انما يرجع
على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها
في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه
صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين
لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين و
هو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترده
للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى تبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز بشرح
الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر
جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان
كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه
اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة ومطالبة
مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي
نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل
كل به اي بذلك الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا
فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل عن صاحبه بما لزمه
بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه

ثم يرجعان على الاصيل او يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويات
بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه
اذ لا يؤدي الى الدور بيدا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل
منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في
الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل
بالجميع وكفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكرنا وان
ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل
عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما
ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبدين بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا
وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده بط وعند الاجتماع اولى فصار
كما لو كاتب كتابتهما فانه بط وكذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال
على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا باداء الالف
لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال
لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف
ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل اجزاءه
فيطالب المولى كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق
الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما
ولو رجع بالكل اولم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل
ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرء المعتق عن النصف لانه لم يرض
بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى
النصف على الآخر لان الالف في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى موزعا منقسما عليهما

ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين منقسم عليهما نصفين فلا يكونان كفيلا عن الاصيل بالجميع

لانه وضع المسألة فيما اذا كفل كل منهما بالالف على الاصيل ثم كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي الآخر بكل الالف

قوله وكل منهما بانفراده باطل اما الكفالة فلان الكفالة من التبرعات وتبرع المكاتب غير صحيح واما الكفالة ببدل الكتابة فلعدم كونه دينا صحيحا على ما مر

قوله ولو رجع بالكل لم يلزم خلاف المفروض وهو تحقق المساواة بينهما

وانما

وانما جعل على كل منهما التصحيح العقد فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق
استغني عنه واستغنى الضرورة فاعتبر مقابلا بقيمتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق
المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة
واما الاخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة
ببدل الكتابة وهو بط واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف طلبا في
بعض ذكره فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ
المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا يرجع
عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق
المولى كما اذا لزمه بإقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة
فانه لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ به العبد بعد عتقه حال التعلق من كفل به كفالة
مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب و
قبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل
غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى
على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته
كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه
ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبته وكفل به آخر فمات العبد فاقام
المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه
قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل
كفل عبد مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه
بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر يعني الاولى ان لا يكون على العبد
دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق واذا كان فلا يصح
لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما
لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق

قوله نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا عند ابي يوسف وعند محمد هي نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفائدة الخلاف تظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف يسترده كما لو ابراه عن الدين وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن هكذا قيل لكن صاحب الهداية صرح في الخلاف مع زفر قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين وقال زفر لا يبرأ ويؤيده صاحب المنظومة في باب زفر والاصل الابراء بالحوالة وحكمها كالحكم في الكفالة وانى

على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر كذا هذا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفايدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين عن ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين دون العين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وبيعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له يعني يطلق عليه هذان اللفظان والذي قبل المحال هو محتال عليه وشرط الصحة للحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الديون فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى آخر والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه الثالث فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين

في ذمان

في ذمان واحد ولا يرجع على المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى الحق يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيدها الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او لانه يهلكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قايما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين الذين قيد الحوالة بها لتعلق حق المحتال بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي للمحتال ان لا يكون اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين التي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه مملوكا للمحيل بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وفي المرتهن ملك المرهون يدا وجبا فيثبت نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده

او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له وأما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي لي عليك على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المقيدة المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحال عليه بالعين والدين ويقضي للمحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفيها سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوص ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكر فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلب احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة لم يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل المحتال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن دار ه اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يمكنه بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء

قوله اذا طلب اي رجع المحتال عليه بعد اداء الدين على المحيل بمثل ما اداه

قبل البيع

قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء وباع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة وهي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة وهي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بالقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اي المضارب بها اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة والاجر عمله

قوله على الاملاء اي على من هو اكثر ما لا واحسن اداء وقضاء

قوله تعريب سفته هو بفتح السين وسكون الفاء والتاء المثناة ... ان المعنى اورد هذه المسئلة ههنا لانها تشبه الحوالة من جهة انه يتوقى ما جاز ثم يحيل ما عليه لغريمه اخوله في البلد او صديق له غالبا وبهذا يعلم عدم الاحتياج الى ان يقال اورد هذه المسئلة في كتاب الحوالة لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانهما معا معاملتان ايضا في الديون ... قوله وجود معنى نقل المال ...

قوله وكذا المستبضع وقد مر تفسيره في كتاب البيع وسيجيء ايضا ... ربح

لا الاجارة الفاسدة ويوجد العمل لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل

كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء كان ثمة ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر في الاجارات فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة
وشرط للعامل فقرض وانما غير اسلوب الرواية بحيث لم يعطف البضاعة و
القرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة
اذا كان عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة
الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة
بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير
والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل
مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه
وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة
او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان
المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو
قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو
كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث
يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو
يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى
لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه
كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
فاما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لا تنعقد
الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل فشرط العمل على رب المال يفسدها اي
ان شرطا ان يعمل اي المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع
من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط
صحة العقد فإباؤه كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس

المال

قوله فاباؤه اي اباء هذا الشرط
وهو التسليم والتخلية

المال معلوما لئلا يقع في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من
مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف
قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه و
البينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده
اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد
والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدرها فشرطه لو اذا
انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس
بالنص بطريق الشركة في الربح فتقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة
قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى
المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال
لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح
كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه
فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانه جزء هالك من المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل
بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد
بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا
المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد
عند التجار كعشر سنين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع
والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال و
سيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك

من صنيع التجار الا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي
ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء
لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما
يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا
والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح او التفويض التام اليه و
الايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنها والا بتقييد ان اي الاذن نحو اعمل
برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة
بل يجب التصريح بها لانها ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بها الغرض وهو
الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها
اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر
بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك
بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر
شريكا بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه اذا صبغه اسود لم يدخل
تحت قوله اعمل برايك عند ابي حنيفة لما عرف ان السواد عيب عنده بخلاف
سائر الالوان كالخلط اي يخلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل
في اعمل برايك لا يضمن المضارب بها اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فوض
وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا
في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في
الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف
على قوله الا المضاربة اي ليس له في مطلقها ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا
او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه
وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة و
الاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه

ليس

من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن
ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى
او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه
ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال الغير بغير
امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه
امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال
باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد
لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال
ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون
بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب
ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل
اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا
خالف فان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر
اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد
لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه
بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت
امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت الزوج واخا عتق نصيب الزوج و
لا يضمن شيئا للاخ لعدم الصنع وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من
العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به
امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه [illegible]
فبلغت الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان

قيمته

شاء المالك استسعى الغلام في الالف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق فان
قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذكر
لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من
النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى حملا للامر على الصلاح
لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من
الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه كما عرف ان
مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد
على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض
فحين لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق
التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة
ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه
واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا
ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا والله تعالى اعلم

باب

المضارب يضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن
المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح او لا
وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية
الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد
اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية
ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان
كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق
شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول

ما شرط له

ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح
وقيل لهما اي قال رب المال للمضارب ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة
بالنصف واذن له بدفعه لغيره بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان
رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فبيننا فللمالك النصف وللاول
السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيح كان باذن
المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وما رزق
الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول
ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل انما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له
كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط غيره ليخيطه
بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هنا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا
نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين المالك نصفان لان المالك انما شرط لنفسه نصف جميع الربح
بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما
وراء ذلك جميع ما يحصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان
وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فتحقق
والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان
بينهما فان قيل ما رزق الله تعالى فلي نصف او قال له ما فضل فبيني وبينك
نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف
للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف
شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء
للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث

قوله اذا صارت اجناسا مختلفة ظاهرها
تخالف لاطلاق صاحب الهداية وصدر
الشريعة فانهما قالا اذا كان مال المضاربة
اذا كان اعيانا كل واحد يساوي
راس المال وكذا

حق كتبه بالاحمر

قوله باب المضاربة من المضاربة وطن الشارح ان
قوله ضارب بلا اذن من عنوان الباب وكذلك كتبه
قوله فكانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة
بان كان المشروط للاول نصف الربح وهو مائة
مثلا والثاني نصفه فلا ضمان على واحد من المضاربين
لان الاول اجير في المال لا حق له في الربح فلم يجز
للثاني ولا يجب الضمان لان الضمان انما يجب
باثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح
كله لرب المال وللمضارب الاول اجر مثله
لان عمل الثاني وقع له وللثاني على الاول
مثل ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة
قد سمى لها شيئا هو مستحق للغير
فيضمن كذا قيل ولا يخفى ما في قوله لان المضاربة
الثانية صحيحة من المناقشة وكذا

قوله بل انما اوجبه للثاني هو ثلث الربح بجرفه الى نصيبه
فانه قلت فمن اين يلزم الثلث الا ربع الا ان ثلث
لا ان المسالة مكونة من ستة لا اشتمالها على النصف
والثلث فلما شرط الاول للثاني الثلث فقد سوى
السهام بينهم فلا يبطل التسمية في حق رب المال
واخذ النصف بقي الثلث من الستة وثلث الستة
اثنان ذلك المضارب اثنان فبطل ما شرط فبقي السدس
للاول ويطيب له ذلك وان لم يعلم في مال المضاربة
لانه يكون كسائر المعاملات المذكورة في الشرح وكذا

قوله الا انه جعل ما كان له للاول بكله في عامة [illegible]
ولكن الصواب ان يقال الثاني بدل الاول [illegible]
ما [illegible] من سباق الكلام وكذا

عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك
والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس
من الربح لانه شرط للثاني شيئا وهو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ
في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع
عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر
ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن لزيادة الاجر صح شرط العمل اي لو شرط ثلث الربح لعبد
اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط
العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى لا اخذ ما اودعه
العبد فان كان محجورا عليه فكذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك
اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع واذا صحت كان ثلث الربح
للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على
العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء وتبطل
اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت
الوكيل او الموكل يبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا
وحكم القاضي به لانه كالموت لا بلحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقف
بالنظر الى ملكه ولا ملك له في المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف
في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك
بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح
ويشترط كونه شائعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح
بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب
بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط
علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض بيعها ولا ينعزل
عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع

قوله عبد المالك قيد به سواء كان عليه دين او لا وعبد الاجنبي كذلك دفعا لما يتوهم من كونه على عبد المالك ما في المضاربة مع المالك ح

قوله وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا اما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده فكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فظاهر واما بعده فلحق المضارب كذا قيل لكن ان تعتق بطلانه المضاربة كان الاستغناء عنها لكونه في حكم الميت واذا عاد مسلما ظهر احتياجه اليه على ما ذكر واخذ ماله من الورثة بعد مجيئه مسلما مع تعلق حق المضارب ح

ليظهر ذلك

ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح و
لا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه
ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال
فله ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من
حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد
مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا
اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير
والربح كالاجرة له وقد سلم ذلك فيجبر على تمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال
فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها
باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة
الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن وبلا ربح لا اي وان لم يكن في المال
ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل
اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا
يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي
لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال او لا يضيع حقه الا الكل من الربح
يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهلاك
يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكاة الى العفو لا النصاب
فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون
ضمينا فان قسما الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ
رأس ماله يعني ان اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا
الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي
المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة
الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال
فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب

قوله لانه وكيل محض ومتبرع والاجبر على المتبرع اشارة الى دفع ما يقال ان رد رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قالوا اذا كان متبرعا محضا لا يكون الواجب عليه الا رفع اليد لا وجوب القبض ح

قوله الا ان يحيل صاحب المال او يوكل فان حقيقة الحوالة تحتاج الى رضا المحتال عليه ورضاء المحيل وهنا ليس كذلك

من رأس المال لانه استوفى رأس المال فما فضل يقتسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخا اي المضاربة ثم عقدا عقداً اخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالاً آخر نفقة مضارب في الحضر عبدا ومن ماله كجبر كدواء لمداواة مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او في الحضر لانه لم يحتبس بالمضاربة فلا تجب به النفقة بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلا يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوساً بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها الاجل الاحتباس بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر كغدو ورواح لا يبيت باهله كالسفر والا فلا فان ربح اي المضارب اخذ المالك من الربح قدر ما انفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما نفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضاً في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزاً فباعه بالفين واشترى بهما اي بالفين عبداً ولم ينقدا الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه

وهو ثلثة ارباعه لرب المال اي للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبداً صار العبد مشتركاً بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الالف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضموناً عليه ومال المضاربة امانة بينهما تنافٍ ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها وباع على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبداً شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبداً يعدل الفين فقتل رجلاً خطاء فالرأي بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما في حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك فان الفداء مؤنة الملك فيقدر

قوله من اجرة الحمل واجرة القصار والحمل والسمسار هكذا في عامة النسخ ولكنه لا يخلو من التكرار على ما ترى ولك ان تحمله على التاكيد والاهتمام بان يكون تقديره من اجرة الحمل واجرة القصار واجرة السمسار ويكون تنبيهاً على ان اجرة الحمل الى القصار واجرة الحمل الى السمسار شيئان مستقلان في حساب المرابحة وهو لا يتداخلان في اجرة القصار وفي اجرة السمسار

بعقده وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا ولم يظهر
الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا نقدنا صار العبد الا ربع
عنه اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بعقد جعفر لها
شري عبدا بالفها فهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وتم اي
كلما يهلك يدفع المالك الفا الى نهاية وجميع ما دفع رأس المال
فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء العبد بعينه بالف دفع اليه فاشتراه
فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان
المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء لا يكون بقبض مضمون فلو
حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة لا الاستيفاء فاذا
يهلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان
لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك
في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع
على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من
الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فان استوفاه مرة لم يبق
لحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة مع الضمان
فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين
الاخيرتين فالقول للمضارب اما الاولى فلان حاصل الاختلاف فيها في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لا استصحابا للحال في مثله القول
للقابض ضمينا كان او امينا فايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب
المال يدعي فضلا في رأس المال والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى
كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قوله من يستفاد
الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو
قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث

قوله اذا صار عينا واحدا قيد العين بالواحد لان في الاعيان المتعددة لا يعتبر الربح في المضاربة على ما مر ان كان في عين قيمته لا يزيد على رأس المال وآق

فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة

قوله واما في الاخيرتين كذا في النسخ الموجودة ولكن الظاهر ان يقال واما في الاخرى كما قال فيما سبق اما في الاولى وآق

يصدق زيد

يصدق زيد بيمينه لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب
او كما قال معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق
زيد مع يمينه لانه ينكر دعوى التمليك ولو وقتا ووقتا بان قال رب المال
دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب
الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول والله تعالى اعلم

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط
شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصايد لان فيها اختلاط بعض حبله
بالبعض ثم اطلق على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية
وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء
على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر
التميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة
بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز التصرف فيه الا باذنه
كما لا الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذن
يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا
اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق
ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه
فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك
فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا
بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا مع
الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا الجائز
الشايع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك
وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات
والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا
بد لها من ذلك كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي

قوله او دعوى تقويم عمل المضارب اي بحصة من الربح وآق

قوله لان الاخير ينسخ الاول وكذا ان نقول لان صاحب الاول يدعي زيادة ربح في زمان طويل وصاحب ينكره والقول للمنكر والله اعلم وآق

قوله حبالة الصايد بكسر الحاء المهملة والباء الموحدة ما يقال بالفارسية دام
قوله ثم اطلقت على العقد زالت شري ما الاحتياج الى بيان اطلاقه على العقد مجازا قبل صورته حقيقة عرفية فان النقل من معناه اللغوي الى معناه العرفي كاف واذ كان هذا بالنسبة الى اهل اللغة مجازا وبالنسبة الى اهل الاصطلاح حقيقة وآق

قوله بلا اذن شريكه اي شريكه الآخر وانما قيد كذلك ليكون قيدا للمجموع وآق

قوله الا في صورة الخلط والاختلاط اعترض عليه بانه ينبغي ان يشير الى استثناء صورة الشفعة ايضا فانها لو ورثنا ايضا لا يجوز ان يبيع احد الوارثين حصته من الارض من غير شريكه الا باذن شريكه انتهى ولا يخفى ان بيع الصورة ايضا غير خارج عن صورة الاختلاط ووجود مانع آخر لا يضره وآق

عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل
لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب
ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل المكتسب يكون له خاصة وعدم
ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة
الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم
هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان
بهذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان
للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي و
ابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان
وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة
لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما
عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة
هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط فيه من جميع الوجوه كما سياتي
او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن
السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه وقيل من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي
والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة
في الشركة بالاموال فان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق
المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا
بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز
فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله

بدا

قيل هي بمعنى المساواة ثم قيل اشتقاقها من التفويض فان كل واحد منهما يفوض امر التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة وقيل اشتقاقها من معنى الانتشار يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر اي اشتهر فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع التصرفات سمي مفاوضة انتهى فتح الوهم الثاني نظر فان فاض الماء واستفاض من الاجوف اليائي والمفاوضة من الاجوف الواوي فكيف يصح اشتقاقها منه ... تامل

شراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر
في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما في
طلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له
في المجلس فكيف جازت مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها
ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي
الشريكان مالا اي نقدا ما لا تصح به الشركة كالنقدين بخلاف العروض والعقار
حيث لا يعتبر التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر الاخر عليه من
التصرفات والاوقات بمعنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين
وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك
وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل
بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك
الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا
او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر
الكافر عليه ولم نقل ودينا كما في ساير الكتب لاندراجه ما يفيده تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ
المفاوضة او بيان معناها اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع
شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع
ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فيشتري كل لهما اي اذا ذكر
اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى
المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادم وكسوتهم اي كسوة اهله و
كسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون بالشركة لانها من
عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان
انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شاركه صاحبه
كان عالما بالحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد

قوله وتساويا مالا الشريكان معطوف على قوله تضمنت قيل الاولى ان يذكر التساوي في الربح ايضا كما قال في الكافي الا ان يراد من المال اعم من الاصل والربح لكن قول الشارح وصاحب البدايع المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة يأبى هذا الحمل انتهى اقول شركة المفاوضة عبارة عن المساواة من جميع ما يتعلق به الشركة فهذا يقتضي المساواة في الربح فانما لم يتعرض له صاحب الكتاب لما يلزم هنا المنع في شرحه فقوله فيشتري كل لهما علم ان الربح ايضا يكون بينهما فيما يصح فيه الشركة غالبا وكذا

ولابد

بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على الشركة وانه لا يمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى هذا القدر من تصرفه مما هو
مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالشروط
وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة
بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين
لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين
بما لا يصح فيه الشركة كالجناية وهو الصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة
كالشراء والبيع والاستيجار والكفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي
ذلك الدين الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره اي لا يضمن شريكه
لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس وان كانت بامره كانت مفاوضة كما
سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة
ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ
وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لا ان الحاجة ماسة اليه
والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجعته ومع فضل مال احدهما
لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما الا الربح وبالعكس
اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر
المالين مطلقا بلا فضل بلا خلاف وشرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد
عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر
دنانير ومن احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال
زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع
الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان

قوله ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين فيشتري [illegible] لا يخفى ما في هذا التقرير من شائبة التشويش فلو قال ولنا ان الشركة مستندة الى العقد حتى
جاز شركة الوجوه والتقبل بل هي نفس العقد اذ قد يسمى العقد شركة والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال فاذا استندت الى العقد
لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط لكان احسن [illegible]

قوله وكل دين لزم احدهما مبتدأ خبره ضمنه [illegible]

قوله والخلع صورتهما اذا عقدت المرأة عقد مفاوضة ثم خالعت مع زوجها [illegible]

قوله والنفقة وهذه معطوفة على قوله والخلع والمراد وجوب النفقة وظن بعضهم انها معطوفة على عدم عقد بناء على ان النفقة ليست بدين [illegible]
بل عين الدين انتهى وقد علمت ما فيه من ان المراد وجوب النفقة لا نفسها مع ان النفقة بمعنى الانفاق
وهو ليس بعين الدين ويؤيده ما قد قال صاحب النهاية مطلقا النفقة اسم بمعنى الانفاق وهو
عبارة عن الادرار على ما هو قوامه وذكر [illegible]

قوله والوضيعة على قدر المالين الوضيعة [illegible] من جزء من المال [illegible]

يكون

يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق
بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذا الشركة مستندة الى العقد حتى جاز
شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة
والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الاخر لما مر انه متضمن
للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته
منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في
حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه وتبطلان اي المفاوضة والعنان
في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
اي الرايجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان
تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة والصحيح ان عقد الشركة على
الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر
فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان
لراس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب
قالوا المعتبر العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود
لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به وينزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة
الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل به فهو كالعروض يتعين في
العقود ولا تصح الشركة كذا في الكافي ولا يصحان بالاعيان كالعروض
لكن لو قد يبيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف
ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك
حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد
حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا
وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة
المعتبرة في المفاوضة وان هلك كلا المالين او مال احدهما قبل الشراء يبطل لانها
من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما يشترط لابتدائه وهذا ظاهر

قوله فلا يصلحان لراس مال الشركة كان الظاهر ان يقول فلا يصلح على صيغة الافراد لانه
فقد الاسناد الى ما وقع في الكتاب من مسائل النزاع على عدم صلاحية
المذكورين للشركة فتدبر [illegible]

قوله الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير لا العروض
لان الشركة في العروض تؤدي الى ربح ما لم يضمن
لان راس المال اذا كان عرضا صار كل واحد
وكيلا عن جانبه ببيع متاعه على ان يكون له
بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له
جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقدين
لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه
في ذمته يرجع به على صاحبه فكان ربح ما يضمن
لا يتعين [illegible] واما المكيل والموزون
والعدد المتقارب فلا تصح الشركة بها اتفاقا
قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فكذلك عند
ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة
ملك وعند محمد شركة عقد وفائدة
الخلاف فيما اذا شرطا الربح لاحدهما
زيادة على نصيبه فعند ابي
يوسف لا يستحق تلك الزيادة
بل الربح [illegible]

في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في
ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن بشركته فيبطل العقد لعدم
الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك
في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظ واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه
امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين
فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا
لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء
فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة عقد حتى ان ايهما باع جاز
بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها
ويرجع على الاخر بحصته من الثمن لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن
من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر فان
وكلا حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح
مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون بينهما اثلاثا وان كان
انصافا فانصاف لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان
مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يمكن لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الاخر الا باذنه وان لم يوكلا صريحا فله اي لا يكون المشتري
لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم وكالة يثبت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة
ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه
معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع
المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء
لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار
والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه
واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة

بالاموال

قوله لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها لا يخفى ان مؤدى هذا التعليل قد فهم من قوله لان الملك حين وقع فالاول يغني عن الثاني

قوله لانه من عادة التجار ولانه لما جاز الابضاع ... التجارة ... الاجارة اولى

بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزقه الله تع بينهما
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لا اختصاص
للمساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين وصباغ وخياط
لان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا
العمل عطف على يشتركا لاجر بينهما اي يكون كل ما يحصل لاحدهما من الاجر
مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع
الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل
نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر
العمل فالزائد عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة
الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد
الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل
يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما يقوم به فلا يتحقق ربح بخلاف شركة الوجوه
كما سيأتي ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاخر اي كل منهما ويبرأ الدافع
بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط قياسا واستحسانا
لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع
فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط و
يثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة
وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
واشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة
في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة
عند الناس فبان يشتركا متساويين فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق

قوله حتى قالوا اذا اقر الى غاية ما يفهم من قوله فجرى مجرى المفاوضة من عدم كونها مفاوضة حقيقة

بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمن وكالة كما مر ان التصرف على الغير
لا يجوز الا بوكالة او بولاية فيتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
واما العنان فيهما اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيهما اي في الامور
المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان
شركة وجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل
بطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان
كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه الى التلميذ باقل مما اخذ
فطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني **فصل**
في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر
المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو
ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه الا باقامة الغير
مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر
عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله
اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد
على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما في حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما
والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجير اجارة فاسدة
الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان
الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح
فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون في تعيين الفاسد
وهو واجب الرفع فتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما
بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة
والموت يبطل الوكالة ويبطل اللازم يبطل الملزوم لا يزكي احدهما
مال الاخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال

الاخر

الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا
ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المأمور به
لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم
لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم
والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا
معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لم يعلم
التقدم والتاخر ضمن كل حصة الاخر فيتقاصان فان كان مال احدهما اكثر
يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهي له مجانا
يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها
المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا
عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للآمر
خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه
بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في الشركة جريا
على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك
فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للاخر قبضها لك كان هبة وهبة المشاع
فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن
الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا وللبائع اخذ بثمنها ايا
شاء الآمر او المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا
عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج
انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو
الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استئجار ارض ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما
لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على النصف
ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا

يبذر ويحتمله بترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب
والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين
اذ لا صحة لعقدهما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد
يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان زمانها
فكان المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون المدة مقدارا يتمكن فيها من
المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود
وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع
بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف
باختلافه لان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه لان جهالته
تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس
الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر
اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم
اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب
الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب
الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد
اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج
يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد
والبقر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من
الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا
اذا استأجرها به او كان العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض
استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
كاجر الحصاد والرفاع والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرط على احدهما

والدوس وهو الدرس
بفتح الراء المهملة والفاء
الذي يحمل الحصاد الى
البيدر وكذا

وان كان البذر من قبل
صاحب الارض فهو منفعة
العامل ولا بد من بيان المعقود
عليه

قوله بين صاحب الارض والعامل ...

لان صاحب الارض استأجر العامل
للعمل والبقر آلة للعمل فاذا شرط
عليه ... استأجر خياطا
ليخيط بابرة نفسه ... الارض
لواحد والباقي للآخر

فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد
ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر
الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها
الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل
البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا
بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر
آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر
لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل
للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع
او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا
الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج
من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اصغر من النهر واكبر من السواقي
جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال
ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا
كونها نفقة على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او شرطا ان يرفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا
كان خراجها مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر
وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه
او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا
كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب
وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث
يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين

قوله فيفسد ان كانت الارض لواحد ... المزارعة تنعقد اجارة وتتم
شركة والانعقاد اجارة انما هو على منفعة
الارض او العامل دون غيرهما لانه الاستيجار
... استيجار الارض او العامل
... احدهما ... معا

ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر
صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت
عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط
موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه فاذا فسدت اي المزارعة فالخارج
لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر
بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر مثل عمله او اجر
مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض مطلقا فللعامل اجر مثل
عمله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان
رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي
بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل
لها فاذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء
للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع عن
العمل رب البذر فلا [يجبر] لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف
البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا لهدم داره وفي
الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر ان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل
لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في ساير الاجارات
الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة ولو ابى
رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء
لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج
بعد ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين
ربه فيلزمه ان يعطي اجر مثل عمله العامل لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل
نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتي
بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين

كما

كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض
قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط و
بطلت اي المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان
الابقاء اولى واما في الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع
في شيء بعد فعلنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية
حصته فيما الوقت الى ادراكه ونفقة الزرع كاجر السقي والحافظ والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد
المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع
ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد
الاجارة ههنا استحسانا لبقاء الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه
على ما كان عليه من العمل فاما في الفصل الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق
لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما
اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا ولو فسخ اي المزارعة
بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه
بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالب بالمسمى
وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم
يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل حصاده اي الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان
حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقات

هي معاملة من السقي وشرعا دفع الشجر
الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي ان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا

قوله وفي القطع ابطال لحق العامل كان الظاهر ان يقول لحق المزارع الا انه عدل عنه نظرا لوجه بطلان حقه

قوله ولا شيء على المزارع اي العامل من اجر مثل الارض كما في المسالة السابقة فلا ينافي ما سياتي من قوله فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من عمله

قوله وسوى المسناة المسناة بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون ما يقال له بالفارسية [illegible]

كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل و
الشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها يجري ههنا فتفسخ
بلا ذكر المدة والقياس ان تفسخ لانها اجارة معنى كالمزارعة ونحن استحسانا
ويقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت ويقعد
الا لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانها انقضاء
على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتفسخ بلا ذكر المدة
غراسا في ارض لم تبلغ اي لم تكن الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما
نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او
دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول
الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع
على اول الجزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول الا بعده دفع رطبة انتهى جازت
على ان تقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا
ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين
والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة
لصاحبها اذ لا اثر فيها لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها
الكرم سنة او سنتين بيعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر
فيها يفسد لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط
يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا
اي لا يخرج لا اي لا يفسد لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم
في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر افة سماوية فلو خرج
اي الثمر في وقت سمي فيه الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج الثمر فيه
بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمر فيها ولو علم
ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل
اجر المثل كما في المزارعة تفسخ اي المساقاة في الكروم والشجر والبقول

قوله فللعامل اجر المثل وعبارة صدر الشريعة هكذا واذا فللعامل اجر المثل الا ان يجعل له ادراك الثمر انتهى فالام في ليجعل لام الامر والمعنى وان لم يدرك الثمر في وقت سمي فيجعل العامل الى ادراكه فان له اجر المثل وظن بعض المحشين انها للعلة وفيه نظر لان اجر المثل انما يجب للعمل السابق لفساد العقد لا ليعمل لادراك الثمر وغاية التكلف ان يحمل ليعمل على الاستمرار فيتناول العمل السابق ويجعل الادراك بمعنى الخروج فانه قبل الخروج لا يعطى اجر المثل لاحتمال ان يكون عدم الخروج لافة ولا خروج الثمر وانت تعرف ما فيه من الخروج عن سمت السداد على ان حمل الادراك على معنى الخروج يستلزم ان يحمل على معنى من الابتدائية ويوجب ان لا يكون اجر المثل قبل خروج الثمر عند عدم الافة كل ذلك من قلة التامل او من عدم التوغل في التراكيب العربية وتحقق

واصول

واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر الا انه لم يدرك اي لو كان مدركا
لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي
لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكرم دفع ارضا معلومة على ان يغرسها
اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرس اي العامل
الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس
عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل
ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر
بعمله والاته لا يكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس
هلكت للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل
عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما
ومضى مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت
لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت
الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب
الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثة صاحب
الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا
بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد
يكلف الجزاز قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر
فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام
عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين
وان ماتا فالخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه
وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على السواء لان في الامر بالجزاز قبل الادراك اضرارا بهما والغرض دفع كما.

قوله ويكون بينهما على السواء فيه انه تناقض لما قال اولا من انه تبطل المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء لان مقتضى بطلان عقد المساقاة وجوب اجر المثل لا كون الثمر بينهما على السواء فتدبر والله اعلم وتحقق

في الاجارة وهنا كون العامل عاجزا عن العمل فانه لو لم تفسخ لزمه استيجار
الاجير فيلحق به ضرر لم يلزمه بعقد المساقاة قد مر ان الفرق بعد نوع او كون
العامل سارقا يخاف على ثمر اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة
وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب
المعاملات لانها تترتب عليها في الجحود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب
حق على غيره والالف للتانيث فلا ينون وجمعه دعاوى بفتح الواو وكسرها و
شرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من له الخلاص وهو القاضي
الا بتخليص من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة
اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه
بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباشرة
احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة
ان تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حده
والصحيح ما ذكر هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا
حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني
فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب
الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه ما لزمه
رده ولا ضمان ولا يحلفه القاضي انه رده لان اليمين ابدا على النفي وركنها
اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب المدعي
منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة
الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي
الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من
الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا
وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي
فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها

وجوب

وجوب الجواب على الخصم والمدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما
تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا
عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما
وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي المدعي انه في
يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن
والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة بهذه العلة تشمل العقار
ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة
على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد
كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة
يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة
الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير
مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار
باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير
المالك فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته
لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى او طلب عطف
على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى
والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا
حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير
المدعي معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في
معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال
الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة الذكورة والانوثة قال
قاضيخان ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين
المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصب مني
عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة

وقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه كان هالكا او قائما ولا ادري كم كانت قيمته
ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله
فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل
عن اليمين فليتامل فان كلام الشارح لا يكون كافيا لا بد من التحقيق والحمد لله
على [illegible] التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة
لتعذر التعريف بالاشارة لانه [illegible] مما لا ينقل فصار الى التحديد لان العقار
يعرف به وكفى الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم
الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة
اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا الثلاثة
من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان
الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة
عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله انه قد لا
لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي
فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده
وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او
علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العادية ادعى عينا في يد رجل واراد
احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين
شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة تسمع
وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان تقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه
من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك العين اليد فيثبت اليد ما لم
يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يمكن
احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم

والعاصي

والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو ثبت فيه حكمه وان لم يتيسر الحضور
وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظيرها
اذا كان القاضي يجلس في داره فوقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره
فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته
وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير
الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر
كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه
ان يبعث امينا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك
يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان
الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت
اي الدعوى سال القاضي عنها الخصم وجب الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف
الحكم بالاقرار معنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا
فما ذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم
لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه
ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب
ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة
على دعواه وان انكر اي الخصم سال القاضي المدعي بينته لان النبي عم قال
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب عليه اليمين على عدم البينة
فلا بد من السؤال فيها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى له
لانه دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دالة واضحة يظهر بها الحق
عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي
الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام
في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار

لحكمة الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا
كما يزعم وهو اعظم من اتلاف المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى
وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان
المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه على دعواه ولا يبطل حقه
بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين
ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول
ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح
يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره
الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس
فانه يكون حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم البينة للمدعي واليمين
على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم
على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى
او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون التورع
عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل او الاقرار على
جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي
اليمين على الخصم بان يقول اني اعرض عليك اليمين ثلثا احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل
حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم و
لو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا ترد
اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة
اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف
قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا

للمدعي

للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى
وان نكل لا يقضى بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يحلف
المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة للمدعي و
اليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما
عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه والاجانب
المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد
خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى
بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه
القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم بغير اذن في الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر
اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف
فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه وان اقام البينة تسمع وان
لم يقمها واستحلف يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن الحلف الاول حين
الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره
لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غيره
غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا
ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا
في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا
والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها
في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة
انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت
منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق
منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد
باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى

المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او
هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه
او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر
منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب
الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر
انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا
فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف
لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة
وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود
بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل
يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب
اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا
في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول و
النكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن
ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان
البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه
شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط
بالشبهات واللعان في معنى الحد فاشبه حد القذف وله ان النكول
بذل واباحة اذ لو جعل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل
بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به
الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص
في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت لا نكاح بيني
وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل

ان الكل

قوله انه معتقه او مولاه الا انه ذكر ولاء العتاقة سواء كان معتق اقربا غيره او معتق معتقه فيكون من قبيل عطف العام على الخاص

قوله لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الظاهر ان يقول فائدة الحلف ظهور الحق والحق يظهر بالنكول اذ النكول اقرار لا الحلف

قوله وهذه حقوق لا يجري فيها البذل قال صدر الشريعة يمكن ان يقال لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيجعل على الاقرار واجيب عنه بانه لا يجوز ان يقصد بالنكول البذل وان لم يجوزه الشرع الا انها دالة على وقوع الاقرار وهذه المرتبة كافية فيه ويمكن بانه مالا يجوزه الشرع فلا يجعل شرعا لا يوجب الشك

ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه
متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله
كذا في الكافي ويحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة
يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف المال فيثبت به كما
يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا
الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل
الدخول يستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى
المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني
في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه
اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من القاضي فرض
النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط
بان كان صبي في يد رجل لقطه الملتقط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت
امرأة حرة الاصل انه اخوها وانه في يد الملتقط لما لها من حق الحضانة
وارادت استحلافه فنكل ثبت به الحق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت
النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه و
استحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع
الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان
نكل في هذه الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر
والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح
الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به ففيه الخلاف فالخلاف
يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذ كان نسبا يثبت باقراره

قوله وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف ايجاب المال الاول فانه اذا انكر المتهم فيه يحلف القاضي فان نكل عزره على ما يجيء وبخلاف قود الطرف فان حق العبد يثبت بالشبهة

قوله من مالي السرقة اخذ المال من صاحبه بلا عوض

قوله فان المدعى عليه يستحلف تخصيص بهذه المسائل ومسالة النفقة المذكورة بالاجماع يوجب الاختلاف بينهما

قوله ففيه الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذ كان نسب اثبت باقراره

بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح
بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان
اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يحلف
عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان
ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يصح
لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني اذا ادعى على غيره قصاصا
في النفس او فيما دون النفس فانكر يستحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص
بقتل والدية بل يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة و
عندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس
عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول
وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن اليمين الصادقة لان النكول
اقرار لا يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل
البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف
في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فانه
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو
ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه
اقامه ولو كان محض حق الشرع لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاختلاف
يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان
التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة
في المصر كفل الخصم الحالف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يكفل
اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي
ويجب ان يكون الكفيل معروفا [illegible] لا يحصل فائدة التكفيل ولابد للتكفيل
من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل
اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطي كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار

قوله بخلاف الانفس فان قيل ينبغي ان لا يحلف
فيه عنده بناء على اصله وهو ان اليمين
لا يجري فيما لا يجري فيه البذل قلت ان القياس
هذا لكنه ترك ههنا بدلالة القسامة و
فيما لو امتنع احد من اليمين يحبس
حتى يقر او يحلف اذ اليمين حق مستحق
فيها تعظيما لامر الدم وقد يجاب بان اصل
عدم اليمين فيما لا يحكم بالنكول والدم
ليس كذلك ولا يخفى ما فيه هكذا قيل
ويمكن حمله على حاصل الجواب الاول بان
معناه ان الاصل عنده وان كان ان
لا يحلف في كل ما هو ممتنع لا يحكم فيه بالنكول
لكن الدم ليس كذلك فان الحلف فيه
مثله يثبت من قبل الشرع وهو القسامة
تعظيما لامر الدم فيحبس ههنا الى
ان يحلف او يقر كما في القسامة
والله

حتى لا يغيب

حتى لا يغيب ولا ثم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر
المجلس لان اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرار بالغريب
لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله
عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر الا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم جاز للقاضي ان يحلفه
بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل
لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشارح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته
تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان عليك ولا قبلك
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي ان يزيد في التغليظ
على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يكرر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين
اذ اللازم عليه يمين واحدة وقيل له ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود
منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين
ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في المال الخطير لا الحقير لا اي لا يغلظ
بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد
صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند
المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام و
النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله
الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا اعتقادا عن شركة الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف
انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا
لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم
النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف

افتراق

الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم معظمون يقرون بالله تع ولئن سالتهم من خلق
السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم
لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعريف ... وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما
بيع قايم الآن وما هي باين منك الآن وما يجب عليك رده الآن وما يجب
عليك رد حق التعرض الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته
ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين
يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع
من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله
ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل الا السبب
هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن
لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما هو مستحق بالشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر
في حق المدعي وكذا اذا ادعت نفقة مبتوتة والزوج ممن لا يراها كمن هو
شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف
على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته الا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه
لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد
العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث فيهما على الحاصل اي ما هي
حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم

او نكاح قايم الآن

قوله على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
هنا كلام فان لا تحليف في النكاح عند ابي حنيفة
فلا يكون على الحاصل فيه عنده انتهى اقول هذا
لا يرد على الشارح فانه فصل الكلام عما قبله
وقال الاصل ان الدعوى وقعت الخ وانما يرد
على صدر الشريعة ولكنه مدفوع عنه ايضا
بان المقصود بيان الاصل الكلي الثابت
عندهما لا بيان الاحكام الجزئية فحاصل
قولهما انما يجري الحلف فيه يحلف على الحاصل
لا على السبب نعم يحتاج قوله كذا النكاح
الى التخصيص بقول محمد واعترض صدر الشريعة
هنا بان حاصله انه لا بد ان يحلف على السبب
ويطلب من المدعي البينة ان ادعى الاقالة
فان المدعى عليه حينئذ يكون مدعيا ورد بانه
يحتمل ان تقع الاقالة بلا شهود والخصم
ممن يقدم على اليمين الكاذبة فيهدر ذلك
حق المسلم انتهى وفيه ان هذا الاحتمال
جار في كل مادة فيلزم ان ينسد باب
التحليف وان العمل بموجب قوله عم
واليمين على من انكر الآن يقال العمل بموجبه
حاصل بالتحليف على الحاصل وبه يحصل
الغنى عن تحليف اخر فتامل

قوله اذا ادعى عتقه ... واشار اليه الشارح بقوله لا يجوز ان يعود العتق مسلما الخ

معطوف على قوله الرق

يستحلف

استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني اذا ادعى على اخر مالا
فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى
عند قاض بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل
ولو لا تقبل لم يكن له بينة و... ان يستحلفه ... اي اراد تحليفه لمدعي
جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد
معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى
الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد
فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح
القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان
لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال
لا دفع لي ثم اتى بالدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لانه ما
ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه تسمع
كذا هنا وعند بعضهم يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع
لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية
النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن اخر لحق على غيره في طلب
اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون
شخص نايبا عن شخص اخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول
بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحق
والحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره
اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب
فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع
والخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح
على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي على الجزم
كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم

قوله اراد تحليف المدعي بانه ما حلف في هذه الدعوى عند قاض بلد كذا
ذكره

قوله وفرع على الاول الخ اعترض عليه بانه الاولى
اسقاط لفظ الاول بان يقال وفرع عليه
انتهى ولكن لا يخفى ان كلام الشارح
من قبيل الاكتفاء فانه ذكر الاستحلاف
والحلف اولا وفرع على الاول بقوله
فالوكيل الخ وعلى الثاني بقوله ولا يحلف
الا اذا صح الخ ولم يتعرض لكونه الثاني
تفريعا على الثاني بناء على انفهامه
من الاول ذكره

قوله وهو بكر هكذا وجدنا جميع النسخ التي رأينا لكنه سهو وقع من الناسخ لان المدعى عليه الذي يحلف هو زيد لا بكر فنظن ان العبارة الصحيحة الواقعة في نسخ الشارح بكر مقام زيد لكن لما كان التحليف مقيدا بانكار الخصم كما لا يخفى فلهذا قيده به فكانه اشتبه صورة الياء على الكاتب فظن انه بكر لسبق اتفاقه فكتبه بكر انتهى والله اعلم قره مانى زاده

انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فان لم تحلف مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل للاخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول له ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اشارة الى قوله واما الثاني آه اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعى عليه او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول الخ كالموهوب والمشترى اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فانه اي فان المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف

قوله واذا ادعى سبق الشراء معطوف على ما سبق من قوله فاذا ادعى فيكون لفا ونشرا لا على الترتيب فانه يكون تفريعا على قوله وعلى فعل غيره الخ على ما هو صحيح الشارح ولي

قوله اذا علم القاضي كونه ميراثا يعني التحليف على العلم بعد ثبوت الوراثة باحد هذه الاشياء الثلاثة وان لم يكن واحد منها يحلف على البتات لانه تحقيقا من الحلف على العلم ومن انتفاء الاعم يلزم انتفاء الاخص بدون العكس حتى يقضي بالنكول من الحلف بالبتات في موضع يجب عليه الحلف على العلم فانه بعد هذا النكول يحتمل ان يحلف على العلم ولي

الزوج

الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلف اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات تعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فتعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى

قوله فرد دعواه عليه اي في حق دعوى المدعي عليه وفي بعض النسخ في دعواك عليه وهو ظاهر ولكن المشهورة باضافة الالف المقصورة ان يكون على تقديرا مثل تفعلا وفي نسخ الشرح بالالف المقصورة والله سبحانه وتعالى اعلم

بمال او صالح عن يمينه

يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع
في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه
صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط الخصومة
باخذ البدل عنه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست
بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في
قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع
انه بدراهم بخارية وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع
انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان
اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن
اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزمه
وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل
لا يعارض مثبت الاكثر فان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان
قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين
بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن
اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما
بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع
وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا
البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه
الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره وان لم
يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي يحلف القاضي كلا منهما على دعوى
الآخر هذا ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس
لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري
يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان

كل واحد

بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز فكان له ان يستحلفه ح

قوله لانه [illegible] قوة البينة و[illegible] قوله والبينة اقوى [illegible] التكرار فتدبر وك

قوله وان لم يرضيا اشارة الى انه معطوف على قوله وان عجزا ويحتمل ان يكون الواو في لم يرضيا للحال وك

كل واحد منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض
فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري
[illegible] فلا يكون مدعيا على البائع
شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه
وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة تحالفا وترادا ويبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا
لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه
او سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن
كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا بدأ ايهما
شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول و
صفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع
ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما
او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخ
القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع على ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ
المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه
لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين
لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا
لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن
ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما
لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط
والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه وتعيبه
بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث العيب
عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن

قوله لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فانه لا يلزم من تسليم المبيع عدم صحة دعواه [illegible] وك

قوله لاستوائهما في فائدة النكول لان الظاهر ان يقول نكول كل منهما في حق المشتري في وجوب الثمن عليه وك

مجهول وك

لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي
يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر
فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع يخالف القياس فلا يتعدى
الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن
ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم
ولا في بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد
العقد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم
التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع
يمينه لانكاره الزيادة وان اقام البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت
الزيادة ولا في راس المال بعد اقالة اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا
في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم
وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود [illegible]
الذي هو بدل راس المال [illegible]
[illegible] بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي
عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف
البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها
تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى
يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا
وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة
في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا
نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط
لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ
حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا
لانتفاء المانع بها لان ملك العين يحتمل العود واختلفا في قدر المهر
قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها

مبينة

اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب
اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة

قوله عن ملكه ثم اختلفا في الثمن هذا عند
ابي حنيفة لما ذكرنا ان التحالف بعد القبض
ثابت بالنص على خلاف القياس
فيقتصر على مورده وهو حال قيام
السلعة والسلعة اسم للمجموع
وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ
العقد ويرد الحي وقيمة الهالك وقال
ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ
العقد فيه فلا يتحالفان في الهالك
ويكون القول في ثمنه للمشتري [illegible]

مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان
مثلها يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت
خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثلها
تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد المهر
المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي
تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت
الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا
وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا
لا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية
فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع
فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت
او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله
واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم
وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره
شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة
او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل
لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه
التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل
من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة
يقارنها يجري فيها الفسخ فالحق به واعترض بان قيام المعقود
عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار
مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها [illegible] قائمة تقديرا

قوله ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة فان قلت
اذا بقي العقد بلا تسمية وقد لا يوجب
تمام الانعقاد والفسخ بانقضائه يكون
بعد الاتمام قلت نعم ولكن يحتاج الى
الفسخ لانهما [illegible] في مطلق التسمية
واختلفا في كميتها

وحلف المستاجر لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل منهما بيدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفا فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في الكل ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي ان يكون صايغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر بثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحده هكذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل

قوله وحلف المستاجر او لا لو اختلف في الاجرة الخ فيه ان مقتضى قياسه على البيع ان يحلف المستاجر اولا سواء كان الاختلاف في الاجرة او في المنفعة لان المستاجر حقيقة وقد مر ان يحلف المشتري ابتداء سواء اختلفا في الثمن او في المثمن فتدبر البيع ع

قوله والقلنسوة بفتح القاف والقلنسية بالياء وما يقال له بالفارسية كلاه

قوله والمنطقة بكسر الميم والطاء المهملة والقاف ما يقال له بالفارسية كمر

قوله والدرع بكسر الدال المهملة ما يقال له بالفارسية زره ... والمراد ههنا الاول كما ان المراد من قوله كالدرع الثاني

والعقار

والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازعا في شيء وهو في يدهما احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي يمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وغيرهم قاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الميت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن عليه دفع خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الى آخر ما ذكرنا فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار هنا قضاء في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء

وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا
ثم يدفعه سرا الى من يريد السفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء
المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه
فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة رح تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه
لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع ان اثبت
ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة
انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس بهذا المدعي اذ الشهود
يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون
دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد
شريته من الغايب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده
يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او
سرق مني حيث لا تندفع الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على
ايداع زيد اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بيده فلا تندفع دعواه بحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك على
بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف
محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل عليه
على مجهول وهي باطلة فالتحق بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان
ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان
ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما لم يذكره درءا
للحد فنزل منزلة تعيينه بخلاف غصب منه على البناء للمفعول حيث تندفع
الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغايب
فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد
فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت
اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان

وصوله

[حاشية: اي ليس بخصم ... يرد عليه ان ...]

[حاشية: قوله حيث تندفع به الخصومة في مقابلة هذا القول بان برهن ذو اليد عليه ايداع زيد والله اعلم وافق]

وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة
والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان
زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان
طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا
وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع وذو
عجز عن اقامة البرهان عليه حلف على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه
على البتات يعني
بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم يصدق الا ببينة
لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك
المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه
للمدعي خلافا فاله قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق
فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا
وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة رح على قول ابي يوسف
الاخر وقول محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف اولا
وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له
غايب عنه منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت
الى بينة المدعى عليه لانه ما ذكر للمدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ
ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر
التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب
اليد دعوى ملك المطلق كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا
اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم
انها له واقاما البينة قضي بها لهما بطريق الاشتراك بينهما نصفين وبرهنا
على الشراء نصفين منه اي من آخر فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء او تركه يعني اذا
كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت

[حاشية: يكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعا من الايداع و ح]

[حاشية: تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا ح]

[حاشية: في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف اخيرا ح]

[حاشية: لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله عم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما]

فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينة
ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة
كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط
العقد الذي هو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك
الكل فلم يحصل فيرده وياخذ كل الثمن وان ترك احدهما بعد القضاء
لم ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما الخ
لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد
ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
خواهر زاده ان له الخيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه
شخصان للسابق ان ارخا اي ان كان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي
وقت ان وقت لاحدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت ولذي اليد ان لم يوقتا
اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل
على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث
يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعدية زمانية
فهو بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه
ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير
القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ
المقدم اولى وان ارخ احدهما يعني ان المدعي الذي بيده ان ارخ احدهما الا ان
التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد الدال على سبق الشراء
كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك
الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك
بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة للخارج وقتا

قوله ان ما مع البعد بعدية زمانية
فهو كلما بنا عبارة عن شرائهم
والبعد عبارة عن القبض ولكن يحتمل
بعد اسباب بلا ظرفية مشهور فلو كان
ان ما مع التاخر تاخرا زمانيا فهو
متاخر لكان احسن ولا

تعبير لا يفهم منه توقيت
بل يديهما وكونه سابقا
بهذا بالمسالة السابقة
كان اشد ولا

فذو

فذو اليد اولى اذ لا ذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من
قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود للخارج ان شراءه قبل شراء
صاحب اليد اذ ينقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف
على قوله اما في يد آخر يعني اذا ادعى كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته
سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء
بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما تزوجها الا اذا
اي المراة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه
من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الاخر انه
تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا
تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو
اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول
بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع
الى تصديق المراة وان صدقت غيره اي برهان فهي له كما عرفت يعني ان
ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غيرهما اي برهان
فهي له كما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر
قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما
لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات
سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع
قبض يعني اذا ادعى احدهما شراءه من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا
من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى
لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه بخلافهما اذ اختلف
الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند
اختلاف الملك يصير كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الى الاثبات

قوله وان صدقت غيره اي برهان
اي وان لم يبرهن واحد منهما
فعد قـ احدهما ذلك

الملك وبها في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك
له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه
تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله وكذا الشراء
والصدقة مع القبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل اشتراه
وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على العبد
وقبضته كان للمهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك
بنفسه ورهن مع اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون
الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى الا ان بينة اكثر
اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى
من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد
غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر او برهن خارج على
مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا
على ما في يد آخر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك
اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما
فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت
الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان
فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان
توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته
فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يبين
برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا

في يد زيد

في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى
لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي
فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وكذا اذا برهن كل من الخارج
وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج
كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن
وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي بتشديد الزاء وجز الصوف
ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج
كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به
للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول بحديث النتاج فاذا لم
يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى
الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها
على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على
اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه
فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على
بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج
وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا ولم يدع الخارج على ذي اليد
فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها
واما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية
لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب
دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد
رجل اقام بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه
وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي
ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منها فيقضى
لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج

في جميع ما ذكر من الاحكام
و اما كون المهر اولى من
هبة وصدقة مع
قبض ح

وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه
قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج و
ذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان
العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض
دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان
في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا
قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هذا وان وقتت البينتان
في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض
فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين
جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان
ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر
ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يرجح القياس بقياس آخر وكذا
الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة والاعدلية
فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا
كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا
فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب
النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له فصارت منازعتهما في النصف
الآخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين
ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار
معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له

قوله فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا لان مدعي الاول كان في السهمين وهو مجموع الدار ومدعي الثاني سهم واحد فيقسم بينهما اثلاثا وتصويره للقلا فيتحقق في اثني عشر فانه على القول الاول لمدعي المجموع تسعة ومدعي النصف ثلاثة وعلى القولين الثاني لمدعي المجموع ثمانية ومدعي النصف اربعة ولع

قوله وكذا الحديث اي لا يرجح بحديث آخر ولع

على وجه القضاء

على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لان اجتمع فيه بينة الخارج و
بينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضي له بذلك ونصفها الآخر على وجه القضاء
وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدع ولا قضاء بلا دعوى فيترك
في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت
عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في
يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته
بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما
اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر بان لم يكن في يد احدهما
فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت
في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الآخر لما اشكل سقط تاريخاه
فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت
البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في
الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا
خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي
يد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما في اسقاط اعتباره لان
في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ
وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا
اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وكذا ذكره محمد والاول ذكره
الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء وهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها
يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او في يدهما ولو في يد احدهما كانت
له كما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه نصف اي اذا
كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة
يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه
الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل
بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال

قوله وان خالف اي جواب هذا الشرط ليس قوله بطلت البينتان لانه ليس من عبارة المتن بل قوله بعد هذه اسطر كانت لهما فانما اورد بطلان البينات في حيز الجواب بالنظر الى ما وقع في سائر الكتب عليها اشار اليه ولع

قوله لو كان المدعيان فيه وقوع خط الجملة منا لثة مكتوبا بالاحمر لكن الظاهر انه من الشرح كتب سهوا بالاحمر انتهى اقول يحتمل ان يكون من المتن بان يكون حالا او استئنافا لبيان ان الاشتراك لا يكون الا بعد ... ولع

قوله احدهما على الغصب ... وقال الاخر وديعة ولع

وشهد الشهود ان هذه ملكه تقبل يعني اذا ادعى عينا في يد آخر انها ملكه وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي
وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العنادية نقلا
عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا
في دابة احدهما راكب والآخر آخذ بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابس
والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم
لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج
وذو اليد اولى بما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن
في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم
يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك لجامها كان للممسك
اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى
من متعلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز
فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ونصف البساط بين جالسه والمتعلق
بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد
تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث
يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على
البساط كمن معه في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما
لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر
ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر
حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة
فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار
تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال التربيع
الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين

بالآخر

بالآخر والآخر اتصال تربيع وتفسيره ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة
في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع
ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الآخر وهذا المراد ههنا لانه شاهد
ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه بنيا معا حائطه اذ مداخلة انصاف
اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان
اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب
الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لكن
عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فانها
غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى
لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا
يعني اذا تنازعا في حائط لاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء
فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت
في حق ساحتها يعني اذا كانت بيت منها في يد رجل فيها بيوت كثيرة في يد رجل
والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها
نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب
ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا
تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب
يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي بكثرة الحاجة اليه برهنا
اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيد هما لان اليد
فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي
ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن او بنى وحفر قضي بيده
اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود
التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر
فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى
احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد

قوله والمتعلق بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء اي لا بطريق الالزام بل بطريق الترك والقسمة بينهما

قوله لان الجلوس لا يدل على الملك فيكون بين الجلوس على البساط وبين الجلوس في الدار فرق مع انهما متساويان في عدم لزوم الغصب بهما

قوله الا من عليه هرادي

فلان وهو غير ذي اليد فظهر لمن معه يعني ذي اليد لا يرا اقرانه لا يد لحيث اقر
على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش في يده فان قيل الاقرار
بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت
بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار
في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية
يسمع ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى
كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى **باب دعوى النسب**
اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوى الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوى التحرير وهو ان لا يكون العلوق في
ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق و
اقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى
باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه
وامّيتها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة
فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه
التناقض كما سنذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه
بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ
الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق
ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده
فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة
الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد
العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد ذكرنا في البيع
وان ادعاه المشتري قبله يثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها و
استولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده فلا
اي لا يثبت نسبه للمشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون

اصل

قوله اعلم ان الدعوة نوعان بفتح الدال تستعمل في الطعام وبكسرها تستعمل في النسب ق ح

اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه فالاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت من البايع ان ماتت فادعاه
البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد
هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عم اعتقها
ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من
الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات
دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد وقوع النسب
فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد
عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه
ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما
اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد
فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق
الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه
ان صح بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما
الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة
والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية
كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد
البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح
كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن
لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي
كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم
يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا
كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح

قوله ويسترد المشتري كل الثمن هذا عند ابي حنيفة وعندهما يرد حصته لان ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب بخلاف القتل وعندهما متقومة وا ق

دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد و
الحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم
ثبوته رعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه الجزم
بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة
تحرير وغير المالك ليس باهل وكانت ام ولده نكاحا بان امة ولدت
من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم لما بين
حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد
ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه
ثبت نسبه ويرد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله ولو
ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول
يعني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد
او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه
حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر
باع احد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور العلوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من
ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد
فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما ثبت نسبهما منه لانهما
لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب
الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الآخر
يثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر
الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر
الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض
الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني
ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر

والمقر له

والمقر له واما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب
لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه
اقرار على الغير لانه حجة لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت
النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر
الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار
على الغير كذا في العمادية قال له اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه
وان وصلية انكر زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته
فهو ابن للمولى واذا صدق زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح
دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار تكذب بتكذيب زيد فصار كأن لم يكن الاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد
بالرد قال لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر
هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا
لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل
له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا
في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة
وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا
لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره
فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا
منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره له
ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء
ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما

ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل
النسب على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب
على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد لان النسب
يثبت بالفراش القايم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رح وهي
رجلان او رجل وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من
قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة وقد مر في الطلاق ولو لم
النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها
رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب
قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل
الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد
حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة
فلهذا تعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق
من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة ف
ان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثه
لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه
او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرمه اي ابوه قيمته في الصورتين
اما الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلان سلامة
الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بلا منها
فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها
كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بايعها اي بايع الولد ببيع امه
امة لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه
لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن

البايع

قوله لانه حر الاصل في حق ابيه لا يقال انه وان كان حرا في حق الاب لكنه رق في حق المستحق لانا نقول سلمنا انه كذلك لكنه لا عتق على ابيه بالقيمة صار ارثه لابيه لان العصبة النسبية اقدم من السببية فاذا كان الامر في الحرية العارضة كذلك ففي الاصلية اولى فلا يعتبر كونه حرا بالقيمة وما قيل من ان اعتبار الرقبة كان لاجل الضرورة والضرورة تتقدر بقدرها فلا يتجاوز الى منع الارث من الارث فيرد عليه ان هذا ان كان نظرا للجانبين فاذا كان الامر في هذا الجانب ضروريا يلزم ان يكون في الجانب الاخر كذلك فتدبر وتامل

البايع ضامنا لسلامته فصل الاستشراء والاستيهاب والاستيداع و
الاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبة منه وطلب ايداعه عنده
وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك
الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة
يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى
ادعى على اخر مالا فقال الخصم للمدعي عليه على وجه الدفع ابراتني عن دعواه
وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي
الخصم ابراتني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دعوى الدفع يعني
دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد
وكذا في الفتاوى الظهيرية صح لانه اذا لم يقل ذلك احتمل ان يكون
المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء
لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى
رجل على اخر مالا فقال الاخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب
عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن
المنكر على القضاء والابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا و
قال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا
في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه
دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك
او ما يشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل
بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة و
قيل تقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان
المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا
كان المدعي ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل البينة وقيل يقبل البينة

عليه

قوله لان القضاء يتلو الوجوب لان اداء الدين يكون بعد تحقق الدين وكذا الابراء عن الدين يكون بعد تحقق الدين ولكن

على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في الغاية

وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعى فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهو رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية في دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي لو قال ليس هذا لي ونحوه للخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض ولكن لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى في يد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعوى ثم الدعوى بها [illegible] اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل من جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه وقف عليه يسمع كدعواه له اي لنفسه ثم دعواه لغيره ولو عكس اي ادعى انه وقف لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهو رواية

قاضيخان

قاضيخان وجاز في رواية اخرى اي ان وقف وهي رواية الاخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه فاقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض بالثاني قطعا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت بذلك اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره فمعول الدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فان عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية بهكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه مني الى الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اي لو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بيعه رجع كونها لا اتهم لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود باتهم للخصم المدعى عليه ابطال البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به للمدعي ثم قال قد ابرأتني ذمتي عنه واظهر كتابة الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية هي هالكة فبرهن الخصم انها حية

كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث
يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع
صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر
بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام
اي الموصى له البينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض
في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك
وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم
ادعى بعد الاجارة ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي
ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه
والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة البينة في الطلاق ثلاثا بعد
ما اختلعت نفسها فانها تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها

تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل
ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم ولكفيل بامر المطلوب
فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا
وفلان كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالالف درهم ولا يكون هذا على
الاصيل الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة
عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام
البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما على الاصيل اذا اشترك
الدين على شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند
ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث
فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب على كل حال قال
محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ونحن ناخذه

بالاستحسان

بالاستحسان كابي يوسف كذا في الملتقى ثم على قولهما اذا احضر الغائب وصدق
الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم تبعا المطلوب
وان شاء يتبع المطلوب وياخذ بعينه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر
حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبها بها وهو مشتق من القرار
وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق للغير عليه لا اثبات له
عليه كما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه
ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه
دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه
الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره
وكذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة
بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه
ان شاء الله تعالى ولكن يرد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده
اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور
المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له قول
سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي
عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه
في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به
لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر بالتسليم
اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق
مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به
كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله
ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه
لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت
لي به لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك

كما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح
دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة على ان المدعي
اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين
ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه
تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال
لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة
على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر
هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف
لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما
يحلف على المال كذا في العمادية وهذا تبعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره
بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر وكان
حكم الشيوع يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي
عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة
في غيرها اولى وعليها انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر
عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة
فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون
غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه
وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت
حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل
بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من
الحر او العبد الماذون اما الاول فظ واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في
حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته
فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سياتي وشرط

التكليف

كلمة ما عبارة عن المعقود عليه كالمبيع ونحو ذلك

التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح
ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري كم قيمته او جرح جراحة
لا يعلم ارشها او كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام
ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب
فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
كالبيع والاجارة فانه من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا
او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه
اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان
علي شيء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته
وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح
وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر
اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به
والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول
اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول
لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا
او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقر للمجهول وانه لا يفيد
وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا
على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته و
بيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي
على البيان ايضا الا لصحح الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون
في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود
يعني ان اقراره به يصح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي
مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه

قوله او لم يبين معطوف على قوله ويقال له بين وذلك

قوله للتهمة وقصور الحجة اي لكونه اقرارا للمولى واقرارا عليه وذلك

مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو التجارة
بخلاف الحد والقود لانه بقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا
لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق
وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه عاية
لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد
مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة
في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة
او اقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل
ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى
صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه
اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم
ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل
منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم
لانه تفسير المبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم
احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد
مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين
كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا درهما لزم احد وعشرون
درهما اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون درهما ووجوب
الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله
كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد
منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل
الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر
عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا

مع الواو

مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو
ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف
على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على
او قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له على من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين
لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبيل فلان اي ضمن وسمي
الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي قال المقر بلا تراخ
وهو الوديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله وقد ذكر
المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي او معي
في بيتي او في صندوقي او كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون
الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وبه
اقلها جميع مالي او جميع ما املكه هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع
ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون
هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله المدعى الالف مبتدا خبره
قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه
او انتقده او اجلني به او قضيتكها او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته
لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا
فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال
اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي ولو لم يذكر
الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على
انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء
اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع
فلانه بهذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في
ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون
الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون
اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط الا الايماء برأسه

بتهم في جواب بلى عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائم مقام الكلام
لا من غيره اقر بدين موجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين
موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه
اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون
الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له
في الملك لا الاجارة ولزم في له على مائة ودرهم اي اذا قال له على مائة ودرهم لزمه مائة
درهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وفسر المائة اي يرجع في تفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف
مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة
مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا
تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة
الوجوب بكثرة اسبابه وهذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال
ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم
والنكاح فلا يكثر فبقي على الحقيقة وكذا او ثوبان اي اذا قال له على مائة وثوبان
ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له على مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه
ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع
اي اذا قال له على مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب او ثلاثة واعقبها تفسيرا
فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح
مميزا للمائة لانا نقول لما قرنت بالثلاثة صار كعدد واحد ولزم في على نصف
درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد ونصف هذه الجارية نصف
كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فيصرف النصف الى الكل كانه
قال على نصف هذا او نصف هذا الى اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط
كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى
ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر

بتمر

بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة
ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون
الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما
اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنتزع
ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان
غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يلزم
الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن
ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف
فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى
انه لم ينقله لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند
محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة
لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون
ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله و
جفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده
والحمائل جمع الحمالة بالكسر وهي علاقته واقر بحجلة له العيدان والكسوة لانطلاق
الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر
بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر
واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد
عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله
حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة
بنية الظرف خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع
خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي
فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد
على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم

قوله لزم مائة دراهم ودرهم هكذا في عامة النسخ ولكن الصواب مائة درهم بلا الف لكون مميز مائة مفردا على ما هو المشهور وافى

قوله لان الناس استثقلوا اي عدوا ثقيلا تكرار ذكر الدرهم لكثرة استعماله فيما بينهم وافى

قوله لان الاسم يشملهما هذا على قول محمد فانه عنده اسم للمجموع كما ان الدار اسم للعرصة والبناء معا وعند ابي يوسف الخاتم اسم للحلقة كما ان الدار اسم للعرصة ولهذا يبقى اسم الدار بعد زوال البناء واسم الخاتم بعد زوال الفص وفيه اثر لا يلزم منه ان لا يكون الدار اسما للمجموع نعم يلزم منه كون العرصة جزءا باقيا الا ترى ان لفظ زيد اسم للجسم الشخصي مع جميع اعضائه مع ان زيدا يطلق عليه بعد قطع يده او رجله ثم انه بما ذكر يندفع ما قيل من ان بين كلامي صاحب الهداية منافاة حيث قال هنا اسم الخاتم يشمل الكل ثم قال في مسائل الاستثناء ان الفص يدخل تبعا فلا يصح الاستثناء انتهى وافى

عشرة او لو قال اردت مع

قوله وبنية مع اي بنية العامل معنى كلمة مع
قيل مع عبادي

الى عشرة ـ تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا
للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل
في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن ههنا لا بد من ادخال الاولى لان
الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في الثانية ومن داري ما بين هذا الحائط الى الحائط لما بينهما لما
ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح
اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات
الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله
اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان
قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فان الاقرار صحيح لانه بين سببا
صالحا للولاية فيحكم به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح
فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضع لاقل من
ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة
الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين
مات المورث او الموصي او ميتا اي ان كان وارثه ميتا فللموصي او المورث
اي يرد المال الى ورثة الموصي او المورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما
ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين
فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او مؤنثين وان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير
صالح للسبب كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني
او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا صالحا بان قال علي لحمل
فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصور هذا من الجنين

لاحقيقة

لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين
عليه كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس
واشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على
الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب
الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معترفا بالمال الثابت في
الصك وان لم يتقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس
اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان
بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين من الاولين في رواية وبشرط عدم
مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل
الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد
لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد
المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في
جمع الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار
يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل
للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون
اقرارا وتحقق ان يشهد كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي
تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الاقرار انشاء والاقرار
اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا
حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته
يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ
من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن
ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا ابعد من الضرر
وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا ههنا زيادة شيء لا بشرط

قوله واحد المتفاوضين اي في قوله المفاوضة [illegible]

قوله وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى اذ لهذا الاشهاد يلزم مغايرة هذه الالف للالف السابقة واذا يلزم تحصيل الحاصل [illegible]

قوله بل المراد الخ وذلك ان نقول بالامر بكتابة الاقرار يثبت الاقرار اقتضاء [illegible]

في الكتب وهو ان نقض القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في
نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهو
ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر ان الدين كان على الميت
فانه يقبل ويسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من الغرم قال صاحب الزيادات وينبغي
ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا استثنى بعض ما اقر به
متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا
لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء
فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه
مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز التأخير ولو كله اي لو استثنى كله
فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني
لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل مفصولا كان او موصولا فان استثنى الكل
لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ
نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ
الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم
ملكه فيما سواه لا الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما يتناوله الصدر من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك
اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا
الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير في اللفظ استثنى وزنيا او كيليا
من دراهم صح قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة
صح عند ابي حنيفة و ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار
او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء
اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان

داخلا

قوله لما فيه من الغرم فانه يلزمه اداء جميع الدين من جميع حصته

كالشرط ونحوه

قوله بعد الثنيا بضم الثاء وسكون النون وفتح الالف اسم من الاستثناء

قوله فان استثنى زيادة لمجرد التفصيل والا فقد فهم ذلك مما سبق

قوله كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم يعني لا يعتق احد منهم

والامتاع

داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا
بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في
الذمة ثمنا اما الدينار فظ وكذا غيره لان الكيلي والوزني في بيع باعيانهما ثمن
باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار
حكمهما حكم الدينار ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت
في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى
غيرهما اي غير وزني منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي
له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد اتحاد الجنس
بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء
الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند
محمد فيبطل قبل الحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان
اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار
ثلاثة لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار
اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل
وان لم يتخير وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره
وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه و
امضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها
كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول
البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء
يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو لحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن
بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا
لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار لا يخفى
على احد ولهذا يضمن بالاتلاف ويكون كواحد من العشرة فما وجه عدم
صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي
الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي يدخل

قوله ولو استثنى غيرهما اي غير وزني والصواب ان يقال ... منها

قوله لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يبطل ابطال اقراره لانه رجوع واجيب عنه بان الرجوع من الاقرار بعد تمامه لا يصح وقوله ان شاء الله موصولا ابطال ليس برجوع وبالجملة فرق بين قولنا رجعت وبين قولنا ان شاء الله عقيب قوله علي الف فان الاول لا يوجد شرط تغيير الكلام والثاني يوجد شرط تغييره عرفا

قوله وان لم يتخير لو قال ان كان صدقا فهو واجب العمل وان كان كذبا فهو واجب الرد سواء تخير او لم يتخير فلا يتغير باختياره وعدم اختياره لكان اظهر

في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من
العشرة وراس من الحيوان وثانيهما زايد وهو الذي دخل في مدلول
الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى
اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر
دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايجاب كون زايد باب الركنية
تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان
الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة
فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي
بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا قصدا حتى لم يصح استثناؤها
ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء
كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض
والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار وكذا لو قال
وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن
البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون
البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه واكثر قبضه يعني
قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا
بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو
سلمه لزم الالف والا فلا فهذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان
يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت
عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه
المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم
حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا
لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل
المال والثالث ان يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء
لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول

القن في

قوله الا ثلثها او بيتا منها في بعض النسخ الا بيتا منها والظاهر هو الاول فان الثلث هو الكسر لذكر الثلث وذكر الثلث بالاضافة والثاني يشير الى جواز التعيين بها وانما خص بالاضافة بالاول ومن الثاني في كون معنى البعضية اشد في الثلث الا ترى انه يقال كله ولا يقال كله منه لعدم صحة معنى البعضية فيه واتى

القن في ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان
المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره
وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه
بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل
لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار بطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني
لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل
لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه
بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض
وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزم الجيد يعني لو قال له علي
الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف
درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة
وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من
غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي
من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او
فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير
الاول كلامه بل هو بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين
يعني قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انه ستوقة او رصاص
فان وصل صدق وان فصل لا لانهما اذ الستوقة ليس من جنس الدراهم
ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا
فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب
صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة

قوله او ستوقة وهو معرب سه توه يعني ثلاث طاقات وهو درهم حجره غاس وجانباه فضة وقدره عقيبه وكي

كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن
اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة
عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله بيمينه الا ان ينكل
عن اليمين فحينئذ لا يلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الفا درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان لان المقر له يدعي سبب الضمان وهو ينكره فكان
القول له قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني
اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخر كان هذا وديعة لي عندك فاخذته
فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم
الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب
عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي اي
فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب
لي وقد اخذتهما منك ظلما فالقول قول المقر وللآخر البينة او خاط ثوبي
هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد
لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له و
صار ملكا له وقوله بعد ذلك بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد
ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي
في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا
فيما اقر به لك ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر
بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة
بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا
اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين لزمه في مرض موته بسبب في
الا في الصحة

اي مرضه

قوله لانه لم يقر بسبب الضمان فانه قال اعطيتني بخلاف المسألة الاولى السابقة فانه قال فيها اخذت والاخذ سبب للضمان بخلاف الاعطاء والله تعالى اعلم

قوله وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل فيه لانه لا على الترتيب حيث قدم الاخذ منه لكونه داخلا تحت الاقرار والله تعالى اعلم

قوله دين صحته مبتدأ ودين مرضه معطوف عليه فيقدمان خبرهما والله تعالى اعلم

اي مرضه معروف كبدل مال ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدم
على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن
دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر
كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول
والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي
علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين
ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او
عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا بتصديق البقية اي بقية الورثة وبقية الغرماء لان المانع من التخصيص
تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز
اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع
اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان
المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بالكل لما روي
عن ابن عمر انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز
وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع
قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع
ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك
القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت
نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا
الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان
العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية
فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة

قوله وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب كذا في الهداية اعترض عليه بان هذا الدليل انما يفيد مساواة الدين الثابت بالاقرار في الصحة فلا يطابق المدعى كما لا يخفى انتهى وفيه كلام من وجهين الاول ان عبارة الهداية هكذا وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار وليس فيه تعرض للاقرار المعلوم الاسباب اذ المتبادر من الاقرار انما يكون الاقرار سببا مستقلا وليس الا في المعلوم الاسباب كذلك والله تعالى اعلم

قوله الا بتصديق البقية اي بقية الورثة فقط فان التصديق انما يكون في الاخبار ومقابلة الاذن ليس من قبيل الاخبار انتهى ويمكن دفعه بان المراد بالتصديق الاذعان والقبول فان كان المراد بتصديق الغرماء فيجوز تخصيص الادلة بالبعض وبتصديق الورثة فيجوز اقرار المريض لبعضهم لا يكون في الكلام عبارة على ان التخصيص ويجوز بعض الورثة دون بعض لخلاء ما في الخ عن بعض ركاكة الغاء فافهم والله تعالى اعلم

قوله فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى وفيه ان الاقرار للوارث اذا لم يجز لكونه في حكم الوصية فلغيره ايضا كان المناسب ان يكون في حكم الوصية وان لا يجوز فيما زاد على الثلث مع انه ليس كذلك فتأمل فيه فانه سهجا ما يدفع ان شاء الله تعالى والله تعالى اعلم

والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا واوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان
اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا تصح والهبة في المرض
وصية لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت
كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث
اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مسدودا
لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها والتهمة
في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده
وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك
المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر
وشاركه اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من
الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان
المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان
صغيرا لا يعتبر بتصديقه ولذا قال وهو من اهله وشاركه الورثة لانه
لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فصح اقراره اي الرجل بالولد و
الوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى
لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرار
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره و
بالاقرار بهولاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان
اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبده فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان
عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى
المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج
بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني
اذا لم تكن للمرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما
على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر لان

الزوج

الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها وماتت فصدقته بعد موتها صح تصديقه عند ابي
حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا
سواها والمحل له المحل فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار
اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه
لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة تعتبر في حقها ويرث
الا مع وارث وان بعد يعني اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو
احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة
لان نسبه لم يثبت ولا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه
في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له
عليه والشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له
اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه اي نصف الدين والنصف
الآخر يعني ان رجلا مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين
ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض
عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين
نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه
بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على
اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي
الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي
حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
بالاستهلاك والشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج
مجهولة النسب اقرت بالدين لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه
اي من الزوج وكذبها الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد

الاقرار ولد يكون رقيقا الاجنبيه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه بقوله حتى
لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله فاولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد
علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم بر قها وولد
الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاد ه امنها فلا تصدق
على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح
في حقه حتى صار رقيقا دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات
العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي لو وارث
والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد
اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل
الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف درهم فقال الحق
او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي
قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا
او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوي فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا
فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين
يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء
قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة
فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي
من العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من العبارات
لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره لا التحقيق
الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما بخلاف
هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد
من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق
او هذه مطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يمكن من اثبات هذا

الوصف

الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وغيره لا يمكن
من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا وصفا كذا في
الكافي

كتاب الشهادة

اورده عقيب الاقرار لما ان
الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي
اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تع او حق غيره
عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليها الاشارة بقوله عليه
السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا
بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم
والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن ومدبر
الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي اذ لو ترك
لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والعمل
بها اي كونها حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما
اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد بدله
ولا يجوز كتمانها لقوله تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم
اذا علم ان القاضي يقبل ويتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل
شهادته لا يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لانه امتناع عن
تضييع الحق دون حق الله تع فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق
المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء
بالفسق فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عم للذي يشهد عنده لو
سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية
ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء للحق
المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال
لقوله تع واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن

والعقود

اربعة منكم ولقوله تع ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها البقية الحدود وحداة
لقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء
لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة
لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع
المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد
الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح
وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان
لما روي ان عمر وعليا رضه اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ
اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان
النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهو كون حسنات الرجل
اكثر من سيأته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر
لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة
مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبها اي وجوب القبول لقوله تع
واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو
الخبر الصدق فبالعدالة يترجح جانب الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من
المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب
العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء
والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته لنفذ عندنا كذا في الكافي وهي
اي الشهادة لو كانت على خاص تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى
ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا

احتراز

قوله في موضع لا يطلع عليه الرجال لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وقى

قوله فيراد به الاقل لتيقنه اقول الاثنين والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام وعند الشافعي يشترط الاربع وعند مالك يشترط اثنان ولا تقبل في الولادة شهادة رجل والحجة ايضا لانه اذا جاز شهادة امرأة واحدة فالاولى ان تقبل شهادة رجل كذا في الكافي ويستفاد فيما اذا تعددت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا كذا ذكره الكرلاني رحمه الله وقى

قوله لفظ اشهد اي لفظ الشهادة وما يشتق منها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح ما في الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما وقى

احترازعن الدين ولو كانت على غائب او ميت فيسموه وينسبوه الى ابيه فقط
بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده والى نوعه صناعته اي ان
ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون
في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته
ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي واذا كان آخر مثله لا يكفي
حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه اوصناعته و
لم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه
واسمه واسم ابيه قيل تكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف
ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن
الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص
ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه في السر
ويزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعند
عندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على
الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر
ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيها اسماء الشهود وحليهم ويلتمس من المزكي تعريف
حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس
القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء مقبول الشهادة
ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية
بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى
للتزكية ان يقول المزكي او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل
ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله تع اعلم
وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل
هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل
والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال

مخصوصه به وقى

بكون عقوبة وقى

عدول

لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جايز الشهادة ليخرج وهذا الايرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فح لا يكون الاكتفا بقوله هو عدل اولى لا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابي يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول ولكنهم اخطأوا او نسوا اوهم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقوا فيقضي الحاكم لان اقراره منه بثبوت الحكم بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط الاثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا الكلام في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر وهذا يختص بمجلس القضاء لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني بل علي

قوله فلا بد من قوله جايز الشهادة ويمكن التوفيق بان الاكتفاء فيما يكون السؤال عن عدالتهم فقط واما اذا كان السؤال عن العدالة وجواز الشهادة معا فيجب التصريح بها وكذا

قوله عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لان الترتيب التزكية عنده على مراتب الشهادة كما صرح به الزيلعي حيث قال قال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية الزنا اربعة ذكور انتهى فيفهم انه لا فرق عند محمد في اشتراط هذه الامور بين تزكية السر وتزكية العلانية فتدبر وكذا

قوله او راى هكذا في عامة النسخ ولكن كان الظاهر ان يكتب بلا الف كما في ولكنه اعتبر ثبوت الياء تقديرا فتلاحظ في الوقف فتامل

قوله ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر ولا يبعد ان يجعل مبتدا مؤخرا وما قبله خبرا مقدما عليه وكذا

كيلا

كيلا يكون كاذبا ولا يسع الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك آخر فسمع اقرار الداخل فيه ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي الشهادة كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول لا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة

قوله لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له وفي بعض الحواشي ينبغي ان تقبله القاضي اذا فسر بهذا الوجه ووجه ظاهر لكنه مخالف لما في الكتب وكذا

او شهادة شهود شهد والرجل على اقرار بحق

قوله ولا ينفذه حتى يتذكره هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بلا تذكر لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير كذا في الهداية وشروحها واعترض عليه بانه على هذا التعليل ينبغي ان لا يجوز عندهما الشهادة فيما اذا وجد الشاهد خطه في ديوان القاضي ولم يذكر شهادته الا ان يبين الفرق انتهى اقول لا حاجة الى الفرق فان كلامه في الختم دون الخط حتى يرد النقض عليه بالشهود ولكن سلم فبين ختم الحاكم وختم الشهود فرق ظاهر في الحفظ والصيانة عادة وكذا

لا تجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر
ولم يوجد كالبيع والاجارة بل اولى لان الحكم لما لا اسهل من حكم النكاح
وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص الناس
ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم
تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف
البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان
يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر وبالاشتهار او باخبار
من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل
نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت
اخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر
غالبا الا واحد وواحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة
بان يقولا اشهد ان فلان بن فلان ولا يفسره حتى لو فسر للقاضي انه شهد
بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على
انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرائطه
التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك
حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على
شرائط الواقف انه بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم كذا في الكافي ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء يدخل اليه
الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأى
رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما رأى
عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا رأى شيئا سوى الرقيق الكبير
فانه غير معتبر بحكم العروض في يد متعلق بالرأي المقدر فهو في كالملك
اي كما يعرف المالك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى

عينا

عينا في يد انسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد
بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة
دليل الملك ظاهرا اذا شهد برأي بانه ملكه قلب بان وقع في قلبه انه ملك
الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جعل من
الشهادة لما مر من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي
الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة
الثانية بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة
منه عن علم ولا كذلك اذا فسره وقال سمعت كذا وعن هذا كان المرسل
من الاخبار اقوى من المسند كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهدين
اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي
حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يحضر
الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاقدات
كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط
اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة
بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة
الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين
فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية وهم غلاة الروافض
يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم
لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في شهادتهم
وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل
من الذمي على المستأمن لان الذمي على حال اعلى منه لكونه من اهل دارنا ولذا
يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن

قوله اذا اجتنب الكبائر وذكر في بعض الشروح ان الاوجه ما قيل ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة وكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة ولا يخفى ان هذا لا يوافق غرضهم في هذا المقام فانه يلزم منه ان لا يلزم عادل باعتبار وغير عادل باعتبار اخر وا كي

على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع بخلاف الذميين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم الم اي ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدره ابو حنيفة وقتا اذ ليس يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتاخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمل ولا يهلك به ومن الخصي ولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا والآفات قطع العضو وجب [illegible] لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الرجل لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولاد وشهادة احد الزوجين للاخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم

وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزمه الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى انه فلان بن فلان النصراني توفي وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء [illegible] لادى الى ضياع الحقوق فتقبل ضرورة كما قبلت شهادة القابلة الضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على نفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ ثم تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد

في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان الشهادة على جنسه فترد ثم تجدد
فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام ولم يلحقها رد وبطل شهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة
زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته
على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ الاداء
للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا احدث كان رد بعد العتق
من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا احدث بعض اهل السجن
حادثة فاراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين
كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه
الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده
ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ تلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه الاجير
بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه
فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه
تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الرديء لاصراره على الفسق واما من
في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد
شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع
الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت حرام فضلا
عن التغني واليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها
لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ظاهرا منه فان
من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب

الخمر

الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا ويلعب به
الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو
بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة
بشيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار للمتاخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال
وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره
على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق
فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته الا اذا كان
في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم على نوع
فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح
في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي باي نوع كان من الكبائر الموجبة للحد
لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري
على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف لما نقلناه عنه
في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس
ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان
كشف العورة حرام مع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه
فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما
يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من
الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة
لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بشطرنج بدون القمار
وترك الصلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب
بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق فانها

او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن
الكذب بخلاف من يكتمها شهد اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل
هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي
شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان
ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيين على الايصاء اي نصب
الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء
لانهم يجرون الى انفسهم نفعا بشهادتهم فيرد ذلك لان الوارثين قصدا
بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب
من يستوفيان حقهما او يبرأن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب
من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما
حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي
ما لا يمكن منه بدونها وهذا ليس كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا فقد
الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه
ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة
التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة دافعة
مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه
ردت اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في
شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد
وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل
كفاسق او آكل الربا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما
تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك
لانه يدفع بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن
لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
...ادة الكافرين عليه وكذا اذا وكل فيما ملى لا يجوز شهادة الكافرين عليه فافهم

استاجر

استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من ماله الذي عنده تقبل كما سيأتي قال
صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح
جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لم يقم
البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر ان الشهود فساق اقول
تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن
باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية و
الاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي
العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل
من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من
واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور
على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه
نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود
او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصور المعقدة ولذلك قلت بعد
التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة
او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت
لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر
اثبات شيء منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع
كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او
بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه
وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون في قذف او انهم
زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم

لا تقبل شهادة من ترك الجمعة ثلث مرات من كلام الشاوري

العهد بان لم يزل الربح في الخمر ولم يفش شهرته الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق بل لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعي مال هم يشتركون فيه او قذفه للقعد بغيره او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او انه صالحهم على كذا او دفعه اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لآخر اي لقاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول بوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا استشهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي اعن تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية فان شهدا بالملك في الحدود وآخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه وشهد آخران انه المسمى بذلك الاسم وسيأتي نظائره شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضر يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح واقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة

مثل الثمن

قوله لانهم ربما سمعوا اقراره اي ومجرد الاقرار لا يجوز الشهادة بل لابد مع ذكره من البيان بل هو متعين فان ذكر الاقرار لا يحتمل اذ يكون المراد سماع الاقرار فيما عن الغير بطريق النقل لا منه بالذات وبمجرد السماع لا يجوز الشهادة الا في صورة معدودة علم ما مر وكى

مثل يعني ان وصيا باع كرم الصبي وادعى الصبي بعد بلوغه غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا صحيحا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامتها حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم فاذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقته ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة اذ الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للآخر في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلافا في المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة صاحب الهداية ليس كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى

قوله او كان مجنونا معطوف على قوله ثم اقام الزوج اي اذا خالع امراته وكان مجنونا وقت الخصومة الخ وكى

قوله لانها تثبت خلاف الظاهر والاكراه خلاف الظاهر لان الاصل هو الطوع وكى

قوله حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنا ويمكن توجيهه بان معناه شرط موافقة الشهادة الدعوى في الجملة كما شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى فالتشبيه في اشتراط الموافقة في الجملة لا في تمام الحكم فتفهم وكى

ملكا مطلقا فشهدا بملكه بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا
باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي
لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملكه مطلقا لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما
ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظا لا يوجب اختلافه
اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن
وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد
بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل
عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين
فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما
كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة
ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا
او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا
بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في الف ومائة اي في شهادة احدهما
بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما
في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل
لان المدعي كذب من شهد بالزيادة بهذا الذي ذكرنا انما هو في الدين وفي العين
تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان
هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة
في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل
او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او
كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب
وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به
لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد الشاهدين
كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة
الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لانهم

لا يقصدون

لا يقصدون الا اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال المولى
العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى
الدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق
فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان
دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة
في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين
يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر
ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الى ان يكون على الالف الا انه اخبره عند احد
الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد
والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيجب على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في
الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه
بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل
عند ابي حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه
الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا لكن الامر صار بالعكس
حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق
والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد ولهذا
اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما
نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع
في اول المدة لحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ
لا حاجة هنا الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ الحاجة
الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان المدعي الزوج او
المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى

ذكر بين ثبوت العقد وزواله اي بين كونه العقد مقصودا حالة وبين كونه مقصودا تبعا وذلك

بخلاف البيع لان المقصود من الجانبين اثبات بالسبب والنكاح بالف غير
النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية
المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد
بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل
فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين
كما في المال المنفرد شهد بالف وقال احدهما قضى بخمسمائة قبلت بالف لانهما
اتفقا عليه كما اذا شهد بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذكر القرض
قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه وشرح قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة
في الاول وقضى في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حج به
نصاب الشهادة (القرض) ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي
بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران
بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني الاربعة رجال الخبر عند قاض
فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان
احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت (الاخرى) لرجحان
الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت
بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء
قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت
بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما
اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل
شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود
والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل
بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب
من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق

قوله فلا يشهد من علمه ان لا يشهد
بالالف شاهد له على انقضاء الدين ه
خمسمائة لئلا يكون شهادته اعانة
على الظلم ان ظلم المدعي حيث انكر
قضاء خمسمائة ولي

قوله والتوفيق ممكن بهذا ان كان لبيان ان
الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة
فلهم ولكن يحتاج الى ما ذكره والا فلا يكون
لهذا التوفيق فائدة اذا لم يكن المدعي بقرة
ملونة بلونين ولي

قوله فيتمكن الخ من الاولى صلة
للتمكن كما ان الثانية صلة
للقرب ولي

المورث

للمورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين ويبين معنى الجر بقوله بقولهما مات
وتركه ميراثا له او وكذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة
بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل فهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال
ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف فهو يقول ان ملك المورث
ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان
ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق
الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل الا ان
يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند
الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك
الوقت ان يسوي (اسبابه) ويبين ما كان في يده من المغصوب والودائع فاذا لم
يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك
كذا اي كالجر في افادة فائدة قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا
الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام
وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده
فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما
عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان
قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير و
المودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا ردت يعني اذا كان
دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر
او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت
باقرار الخصم ولو اقر للمدعي عليه بذلك دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة
قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك

قوله او وكذا ملكا اي او يقولان مات
وذكر وارثه ملكه ولي

وقت الموت

قوله كالجر في افادة فائدة اي فائدة الجر قيل
بهذا الشعران لا يكون قوله كان لابيه اعارة
من قبيل الجر مع انه قال فيما سبق اي بقولهما مات
وذلك ملكه او في يده في صدد بيان الجر والجواب
ان المقصود بالجر الاضافة صريحا وذكره
انما يكون بالاضافة الا يدعيها في صورة البيع
والاعارة وان وجد الاضافة الحكمية الا انه
ليس صريحا بل ضمنا ولي

او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها للشك الآن يقولا اي
الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد و
يؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يجبر اي المدعى عليه به
اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه
ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي
او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه
او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه منه اي المدعي دفع الى المدعي كذا في
الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان
والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق
للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم
استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان
الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى
ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على
شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه
الا عند العجز عن الاصل وهنا كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر
حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا
مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة
ثلثة ايام فما عدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه
الاشياء يتحقق العجز بالامارة وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق
الناس قالوا الاول احسن والثاني اوفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي لا تجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل
شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل

قوله وان اقر المدعى عليه لا ايراد بهذه المسئلة لكونها في مقابلة قوله لو برهن الخ مع اشتمالها لقوله او اقر بملكه يشعر بانه لو اقام البرهان بعد هذا الدفع لا تسمع لان الاقرار باليد لا يستلزم الاقرار بالملك فتدبر والله اعلم وتق

قوله لا حق للمشهود عليه مرفوع معطوف على قوله عبادة بدنية اي هي عبادة بدنية وليست حقا للمشهود له حتى يجوز له الاجبار والانابة والتوكيل وعلى ذلك اي عدم الحقية دليل عدم الاجبار تق

قوله ولذا لا تقبل اي لوجود شبهة البدلية لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كالحدود مثلا وتق

قوله والثاني اوفق وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى من ذلك المسجد وتق

قوله بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل فيكون كل واحد منهما بدل عن اصل لا مطلقا بل بانضمام شهادة الاخر اليه تقوية له فلا يرد ان الفرع حينئذ بمنزلة اصل واحد والاصل الواحد اذا شهد على نفسه وعن اصل اخر لا يجوز فان الاصل الواحد لا يحتمل التعدد ولان يكون تقوية لنفسه فتدبر وتق

ثم بين

ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا
مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسط العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته
فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك
ثمان شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة
فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه اذا كان
عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا تصح
الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال
انه انما يشهد ليصير مقبول القول كالحكم كما يصح تعديل احد الشاهدين
للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل
صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدل الاصول
اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو
اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر
الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا
ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون
على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع
وان لم ينكروا هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني
خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل
شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

قوله وقال تفسير لقوله اشهدني وتق

والمذكور اولا خمس شينات مع

لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل ... فقيل لم يجز الكافي لا يخفى على احد مضايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها بها ولعل منشا غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا على اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيلا اي المدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها الحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من على فلانة بنت فلان الفلانية و احضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ذكره يقوم مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد

قوله ولعل منشا غلطه الخ لقائل ان يقول ليس هنا غلط بل مقصوده التعميم فان قولهم شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا يحتمل المعنيين سلب الاشهاد فقط وسلب الاشهاد والشهادة معا فلما كان كل من هذين المعنيين مبطلا لشهادة الفرع كان التعميم احسن لئلا يتوهم اختصاص البطلان بالصورة الواحدة ثم ان المراد من بطلان شهادة الفرع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل على ما سيجيء كذا قيل وتدبر

قوله واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه الخ هذا احسن مما قيل فاحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه وجمع الكتاب اليه يقول القاضي المكتوب اليه للمدعي هات شاهدين انها التي احضرتها هي فلانة بنت فلان فان طلب البينة انما يكون بعد انكار الخصم

لانه اسم الجد ... الاعلى فقام مقام الجد الادنى

الزور يعزر اجماعا الفصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة الفصل ضررها للمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تع عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحصل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

بعوارة يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام بينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم الاقرار على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع

قوله وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به لا يخفى ما فيه من الضعف فالاولى ان يقال الرجوع عن الشهادة فسخ للشهادة ... من مجلس الحكم ثم اذا ان اقام المشهود عليه بينة الا رجاعا عند غير القاضي حيث يصح اقرار بما دونه الا ترى رجوعه باطلا لانه اقراره ...

اي ولا يصح الرجوع عنها الا بحضرة الحاكم لان فسخ الشهادة لا يكون الا عند الحاكم فكذا نقضها من فلانة الغرور

قوله ... وجه السخم بضم السين وسكون الخاء المعجمة السواد والله اعلم وتدبر

احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على
الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو
النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض
العلة كما ان ابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض
النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من
يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع وبقي
على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء
من يبقى به النصف فان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان وان رجعت اخرى
ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى
بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده
عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس لهن في الاولى والنصف في الثانية عليهن
على القولين لما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل
واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته
نصف المال وبشهادتهن نصفه وكان كل امراتين تقومان مقام رجل
واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال
ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة
العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظ لان الثابت
بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال كما لو
كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة
فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشهادة اذ المراتان كشاهد
واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بشهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى
مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا

بان كان

بان كان قصاصا او نكاحا ونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما
وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول
اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم
على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل
ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار
متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى
او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو
البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض
يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة
للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في
البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا
العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد
شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع الالف لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا في
البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري
مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى
العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه
عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق
قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول
فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا
قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا واقتص
زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانعدام مباشرة القتل

ولم يوجد شهادة كذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف
الى اداء شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد
الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينقض
بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدتهم يعني
ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف
وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله
اشهدتهم وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم
لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لم يقع بشهادتهم بل وقع
بشهادة الفرع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم
حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع
ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس
القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين
الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان
القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان
المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة
والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى
علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول
الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف
الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا
فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان

يعني

يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن براي
بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا
انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول
الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط
وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق
والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا
فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا الى المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة
وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا
عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك
من كذا على كذا ويقول الاخر او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت
او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع
التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي
المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان
دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند
انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت له بينة
لا لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا
لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني
ان الحرية للمصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان
له منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان عليه بينة ويملك التاجيل
مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن
جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع
ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا

قوله انما يصار اليه لم يذكر الا الاغلب اذ الصلح قد يكون بعد اقامة البينة ولا

ق

فاوطلبها ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز
صار مجبورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح
ثابتا في المحل لا حقا لله تع فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح
بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت
من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن
حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على
مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس
حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل
هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض
عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي
وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع
في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية
كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تع بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني ان لا يجوز
ان يكون المصالح عنه حق الله تع سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس
بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او
سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه
حق الله تع ولا يجوز الصلح عن حقوقه تع لان للمصالح بالصلح يتصرف في حق
نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في حق غيره وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا
فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق
الله تع والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه
لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد و
شرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على
اقرب العقود اليه وما بتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن
وامثالها

مال بمال كان

عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام
والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح
عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى
حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوت فتصالحا على ان يترك كل واحد
منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط
لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي ومنفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او
ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح و
يكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع
البراءة عن الدعوى والمراد انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار
من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله
تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه
لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي
في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية
وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون
جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او
بعضه رجع المدعى عليه اي على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي
الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول
بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد
على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن
الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا
فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح
عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما في الاجارة
وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي

قوله فشرط التوقيت اي بيان الوقت المعلوم حتى لو قال الى سنين او ابدا لا يجوز

لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه بقي
النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار
والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى
لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع
احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالحه عنها بدفع
شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة ويخلص نفسه بهذا الصلح ويدفع
خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة
لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا لا باحدهما اي الانكار او السكوت
لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما
وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل
اي البدل للمدعى او بعضه وخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان
استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه
اي المستحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم
له رجع بالمبدل بهلاك البدل قبل التسليم اي المدعي كاستحقاقه في الفصلين
اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك
الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه اي
يعني اذا ادعى رجل على آخر فصالحه على قطعة لم يصح الصلح وهو على دعواه
في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء للبعض الحق
واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل مخصوص بالدين حتى
اذا مات واحد وترك ميراثا فابراء بعض الورثة عن نصيبه لم يجز
لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل والابراء عن دعوى
الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو
ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا ببعض حقه والخذ

قوله وزعم المدعي لا يلزمه جواب دخل مقدر وتق

قوله والاقرار ههنا مثلهما هكذا في عامة النسخ ولكن لو قال وههنا مثل الاقرار ههنا لكان اظهر على معنى ان الصلح عن سكوت وعن انكار مثل الصلح عن اقرار اذا كان زعم المدعي كذلك وتق

قوله رجع بالمبدل اي بدعوى المبدل وهذا اذا كان بدل عينا ولم يجز المستحق الصلح اما اذا كان اخاف او كان عينا بان كان مثليا لا يبطل الصلح بالاستحقاق لكنه يرجع لانه بالاستحقاق لكنه يرجع الى المستحق في تكميله يرجع بطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا في الكفاية وتق

قوله فبراء بعض الورثة هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها فابراء بعض الورثة عن نصيبه لبعض الورثة ومآلهما واحد وتق

البعض

البعض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى
العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز
صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض
عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة
اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا
واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز
وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول
النسب انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا
اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار منه
والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم
المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى
الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة
تنكر لامكان اعتبار المعنى المصحح فيه بان يجعل في حقه بمعنى الخلع لان المال
عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها
لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح
اذا كانت المدعية المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه
بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج
في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه
قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح
فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد
في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا
عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب
لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون
رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها بالصلح
ليست

قوله اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى مثلا فلا يجوز قيل كذا في شرح المجمع لابن الملك وقال في شرح الوقاية اذا ادعى الرجل بخدمة عبده سنة وهو يجحد فصالحه الورثة من خدمته على دراهم او على خدمة عبد آخر سنة او شهر عليه فهو جائز ولا يخفى ان بين كلامه مخالفة ظاهرة انتهى ويمكن التوفيق بالفرق بين السكنى وخدمة العبد فان السكنى نوع واحد فالصلح عن السكنى على السكنى يكون باطلا على الاطلاق بخلاف خدمة العبد فانها جنس تحته انواع مختلفة كرعي الغنم وقطع الشجر وغيرهما فان كان الخدمة المصالح عنها من نوع الخدمة التي هي المبدل يكون باطلا والا فلا وتق

قوله فلا عوض على الزوج في الفرقة لقائل ان يقول هو ليس عوضا عن مجرد الفرقة بل عن دعوى المهر وغيره من توابع النكاح لان النكاح مستلزم لها وتق

قوله وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها وفيه اشكال لانه على التوجيه السابق ان كان فرقة فالعوض فيه لم يشرع وان لم يكن فرقة فكيف يتصور ان يكون خلعا حتى يجوز فيه اعتبار اصل المهر وزعم وتق

العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح
فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق
لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على
بدل مؤجل يؤخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك لجاز الصلح وان لم يكن الى اجله
فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك
اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه لاستخلاصه وصح صلح المكاتب
عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا اذا ادعى احد رقبته فانه يكون
خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل
لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل
لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي
وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب
ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزيادة عليها ربوا وله
ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالقيمة حتى اذا ترك التضمين بقي العبد
هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ
الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة لو قضى
القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة
وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا
وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة
والزيادة عليها ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص
وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد
مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن بشرط القبض
في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصف عبد له
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو
موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة

قوله لان حقه في القيمة الخ لا يرى لراقم الا القيمة على العقول الانقال فلم يقدر القيمة بنقد يخالف المدفوع حتى يندفع احتمال الربوا لان احد النقدين انما يتعين في القيمة بالاداء كالصلاة الجمعة والظهر فان الواجب فيها لا يتعين الا بالاداء

قوله مقادير الدية وهي مائة من الابل والف دينار او عشرة الاف درهم وكذا

في العتق

في العتق منصوص عليه كما عرف في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي سواء كان قيمته اكثر
من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن
دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل لا
الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو
كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل
هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على
الوكيل كذا في الكافي صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على
الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بالنسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف
او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في
هذه الصورة وصار اي الصالح متبرعا بها اي في الصورة الرابعة لانه فعله
بلا اذن من المدعى عليه وان لم ينقد اي وان لم يسلم الفضولي البدل فوقف اي
صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه
البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما
ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر
فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه الا في الوجه الاخير وهو
ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث
لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يبطل
حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط
لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جائزة اما
الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز
ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما
الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما

قوله واما اذا كان عن انكار الخ يشكل على اصلها فان الانكار اذا كان مقارنا بالنكول عن اليمين يكون في حكم الاقرار على ما مر الا ان يكون الصلح مخصوصا بما لا يتوجه اليه حكم الاقرار وكذا

بان يضيف العقد الى ماله اولا فان لم يضفه الى ماله فاما اذ

بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او
او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان للمصالح لم يضمن ولما
الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى
نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح
على جنس ماله عليه اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي عليه بعقد
مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط للباقي لان تصرف العاقل
البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح
عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في
المسئلة الاولى للبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة
بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير
فيه معنى الاسقاط ولم يصح عن دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا
للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط
لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن
دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن
حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير لا يجوز نسيئة
ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ
المستحق هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا
بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء
ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا
النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن
الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له
السواد لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن
دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون

قوله فلان دلالة التسليم رضا المدعي هكذا في عامة النسخ وكان كلمة على من على رضى المدعي سقطت عن قلم الناسخ يدل عليه آخر كلامه وان

الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم
فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة
اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا
فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين
وهو باطل ولو قبض خمسة وبقي خمسة فانه يصح في النصف فقط لوجود المصحح
في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون
فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على
انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا
فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد
بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في
الغد وانه يصلح عرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان
يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى
الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل
بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على
خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا
فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل واداها برئ عن الباقي والا فالكل
عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد
بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف
على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء
واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد
بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به
فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم

قوله وانه يصلح عرضا الخ اي يصلح الاداء غرضا صحيحا حذرا على كونه مقيدا وكان

اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي بري
من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب
عليه في كل زمان فلم يتقيد به حمله على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر
لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا
لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي ومتى او اذا فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه
بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال المديون
سرا للداين لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط صح
اي التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اي على الداين حتى انه بعد التاخير لا يتمكن
من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن اي
ما قاله سرا اخذ الان اي الحال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع
يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة
الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه و
يضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ... ويرجعا على
الغريم بالباقي اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع
على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ
الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه
فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف
الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك يتعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن الشريك له ربع الدين

لان حقه

لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا اي
ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط
لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع
عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملكه بيعه مرابحة
فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع
الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه وفي الابراء
عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة
بدين سبق اي اذا كان المديون للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل
ان يجب لهما عليه فصار تقاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب الشريك بالبراءة
فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض الاصل في
الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت
في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته
كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان
لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه
كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب ظهر عدمه
او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع
فاصطلحا على مال على ان يبرئه المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن
بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي
السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر جاز عليهما وقد يعني اذا اسلم رجلان
لاخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس
المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة
الاخر فان اجازه كان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي
من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف
جاز اعتبارا بالديون فان احد الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه

علي بدلهما فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع علي
المديون بنصيبه كذلك ههنا واما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة
او في الشيء من النصيبين فعلي الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ علي شريكه عقده فيفتقر الي رضاه اخرج احد
الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي
عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم
ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الي خلافه كما
في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في
المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين
لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه علي ذهب او فضة
لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطي له اكثر من حصته من ذلك الجنس
ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا
فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في
هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين
علي الناس فادخلوه في الصلح علي ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل
الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذه منهم من العين
وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل
في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن
عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا
علي ما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفي ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولي
ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين
فصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي
اخذه منهم علي الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة

لا دين فيها قوله علي مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة
دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح علي مكيل او موزون قيل لا يصح
لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون
نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الي اعتبار شبهة
الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة
غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الي المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من
الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين فمع الجهالة لا يصح والله اعلم

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن
بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام علي الغير ببينة او اقرار
او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان
كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول علي الغير لان كلا منهما الزام اذ الشهادة
ملزمة علي القاضي والقضاء ملزم علي الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذكره في كتاب الشهادة والفاسق
اهلها فيكون اهله لكن لا يقلد اذ لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتي
لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل اهلية الشهادة
ولا تقبل لما ذكر حتي لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي فتاوي
القاعدية هذا اذا غلب علي ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون
العدل شرطا للنفاذه وكون الفسق من اعماله الموثر شرط لنفاذ القضاء
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا
برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا جعل
الي القروي ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا الحكم
فتوي ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء
قال الفضل العمادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي
لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يري انه لو لم يؤذن له بذلك

ومنعه من ذلك مثل بدل الصلح او اكثر
فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون
في التركة مكيل او موزون

قوله لقيام المصالح عنه في يد بقية الورثة
فان ما لا يحتاج فيه الي التسليم يجوز بيعه
وان لم يعلم مقداره كما لو اقر انه
غصب من فلان شيئا او اودعه شيئا او اقر لان فلانا
اشتري منه ثم اذا اقر اشتري ذلك
الشيء من المقر جاز وان كان لا يعرف
مقداره والله تعالي اعلم

قوله فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط
لاهلية القضاء وشرط اهليتها الا
هكذا في عامة الشروح ولكن لو قال فلذلكم
قال وشرط اهليتها شرط اهليته لكان احري
وعن شائبة التكرار اعري والله اعلم

لم يملك فكان من جملة القضاة واخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العناية
القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها
يستحق العزل وجوبا بسبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى
لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي
عليه السلام والآثار وهي ما يروى عن الصحابة رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي
مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا
المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا
الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عم
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
اي يلهمه الرشد ويوفقه الى الصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي
للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا
جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عم في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله
وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين
ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره
وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء
فكانما ذبح بغير سكين وقد اراد بعض القضاة اي كيف يكون هكذا
ثم دعى في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعاره فنفسه
فعطس فاصابه بموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز
تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء
من معاوية بعد ان اظهر الخلاف على علي رضي الله عنه مع ان الحق كان معه وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم

اهل

قوله فلم يرض بقضائه بدونها حاصله ان تقليد الفاسق انما يجوز اذا قلده المقلد ورضي به مع علمه بفسقه فمن تقليده على وصف العدالة لا يلزم رضاه به مع فسقه وبما ذكرناه يندفع ما يقال ان حال البقاء اسهل من الابتداء فينبغي جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطاري ولي

قوله والاجتهاد شرط الاولوية وهو معرفة الكتاب ووجوه معانيها والاصابة في القياس ومعرفة عرف الناس وقيل ان يكون صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه ولي

قوله فظا غليظا الفظ الغليظ فيكون ما بعده تكرارا او بيانا ولي

قوله خان جماعة المسلمين اعاد الفعل هنا لكون الخيانة في حق المسلمين من جهة الضرر في مصالحهم والغشم وفي الله ورسوله عم من جهة عدم الاطاعة لما امر به ولي

قوله بمن يسوي شعره هكذا في عامة النسخ ولكن لو كان بدله بمن يمس شعره من راسه لاسيما اذا حلقه لكان انسب ولي

بيلزمه ما نه ومن اهل البغي قال في العناية التقلد من اهل البغي يصح ويجوز
استيلاء الباغي لا ينعزل تحفة العدل وينبغي عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العدل ثم من تقلد
طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك
ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما ان يكون في يد الخصم والاخرى
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليه لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه
الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ
ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل
لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول
بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره
والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين
لانه نصب ناظرا للمسلمين فمتى اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه
ولا يقبل قول المعزول عليه الابينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر
ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا
ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني
بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه
ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء
وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان
يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح
اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان
يقبل اقراره ويجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع
البلدة او يجلس في داره واذن للناس في الدخول فيها ويجلس معه من
كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي
لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي

رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي يرد منهما قدرا عهد اي جرت عادته قبل
القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري علي
العادة وان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه ويشهد
الجنازة لانه من حقوق المسلم علي المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم
المضيف ان القاضي لا يحضر لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود
مريضا لانه ايضا من الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله
عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه
لانه اغراء علي خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا ممازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما
لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه
ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول
له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل فاذا ثبت الحق علي الخصم باقراره
او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن
الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة
او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور
المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في
اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن صدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه
لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان لغيري دينا الا الساعة
فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا كما
قال الزيلعي قدر ما يري اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض
الي رأي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة ويطلب
ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل

قوله

لزمته

لزمته مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة
لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه علي التزامه باختياره
دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل
علي اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يري كما مر لان دليل اليسار
اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلي المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم
يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الي ميسرة فحبسه بعده ظلم
ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الخروج منه ولا تقبل
بينته علي افلاسه قبل حبسه لانها بينة علي النفي فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو
الحبس وبعده تقبل علي سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام
المدعي بينة علي اليسار والمدعى عليه علي الاعسار فبينة اليسار اولى لانه اعني
والبينة للاثبات ولا يحبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من
اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى به ثم لا يحبس لنفقة
ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان
حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل
عن مال ولا لزمته بعقد علي ما مر بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى
عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه اهلاكهما فيحبس بدفع
هلاكهما نقض القاضي في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقي من الشهادة
وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها من شبهة
البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء
لا التقليد ولا يتصرف في غيرما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا
اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف
المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة
للضرورة لكونها علي شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة ممن سمع الخطبة
مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع علي قوله الا
اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصيل يعني

السلطان فلا يعزله اي اذا كان نايبا عن الاصيل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نايب القاضي بحجره وحجر اي القاضي عن القضاء وهذا ايضا فرع على ما قبله ونايب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكن يسمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف كتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فاذا المضي جزاء هذا الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته في قاض بشهادة المحدود التايب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد وقود بشهادتها اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ان لم يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي ومن صيانته

سواء

قوله او ما خالف الكتاب او السنة لم يعز ان محمد خلافا في بعض العلماء في الصدر الاول لا يعتبر الخلف محل الاجتهاد بل انه لم يسوغ الاجتهاد في قاض ذكر ان يكون خلافا لا يعتبر به ويكون مخالفا للاجماع ولا يمضي حكم حاكم به بخلاف ابن عباس رضي الله عنهما مع كونه من فقهاء الصحابة في حل المتعة خلافه في اموال الربوا فان العلماء لم يسوغوا لمن ذكره الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجواز ذلك لم ينفذ قضاؤه ولو

قوله بشاهد ويمين المدعي اعترض عليه بان في صورة الحكم بشاهد ويمين نفس القضاء مختلف فيه فلا يناسب التمثيل انتهى وفيه تامل فان الكلام فيما لا ينفذ بحكم قاض اخر فيكون الاختلاف في نفس القضاء وكونه اختلافا غير معتبر به لا ينفذ حكم اخر وله

سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضي به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضي به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضي له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة و الفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء ونحو النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء ونحو الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها و يحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح

قوله كونه القاضي قيل هو احتراز عن المسخر وهو ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه فان فيه اختلاف الروايتين فانه ذكر في الاخيرة انه اذا نصب القاضي مسخرا عن الغايب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه كذا في النهاية والاولى ان يحمل على التمثيل لا على الاحتراز لان الفتوى على صحة الحكم على المسخر كما صرح به في بعض الكتب

عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في المجتهد فيه الباء في قوله بخلاف في رايه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد ونحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان القاضي ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له لقوله عليه السلام لعلي رضه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة والمنازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى المدعى من فلان الغايب فالحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق على الحالف لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وهنا زيادة تفصيل

قوله او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر اي يكون سببا موضوعا الا محالة دونا في زمانه قيد احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت فان فيه لا ينصب الحاضر خصما عن الغايب كما اذا قال رجل سببا في وقت دون وقت فان فيه لا ينصب الحاضر خصما عن الغايب كما اذا قال رجل لامراة رجل غايب ان زوجك الغايب وكلني ان احملك اليه فقالت كان زوجي قد طلقني ثلاثا واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في قصر يد الوكيل لا في حق اثبات الطلاق لان الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق قد لا يوجب قصر اليد بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان موكلا بالوجهين فقلنا بثبوت القصر وعدم ثبوت الطلاق كذا ذكرت

ذكرت في المنية فمن اراده فلينظر فيها اما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على الغايب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فيقضي بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح للقضاء اي لم يتصف بما ينافي القضاء لحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا كاستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتي به اي بصحته في غيرهما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا للبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه

رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر
يحتاج فيه الى الرأى والرضاء برأى المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأى لا يكون
رضاء برأى الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى القاضي ان
وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا أي وان
لم يوافق ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض
آخر فانه لا يبطله وان خالف رأيه اذا كان في فصل مجتهد فيه ووجهه ان
المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم
غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف
رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق
الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون
فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة
عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات
الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس
الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه
باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة
ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل
فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت
عليه البينة يقضى بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب
الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

وكذا لو غاب المدعى كذا في اكثر النسخ وكذا الصحيح وكذا لو مات المدعى عليه عن ما يشهد به سوق الكلام على نائب الصغير ابوه وصيه والمراد بالصواب ... وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي
الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل
عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد
بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض الى حكم القاضي قد تم على
الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله

قوله لان حكم القاضي قد تم على الاول الخصم الاصلي وهو المدعى عليه نفسه ولعلك ان يقول وعلى تقدير كون المراد بالخصم الوكيل لا يحتاج الى كتاب قاض آخر بل يكفي ثبوت مضمون هذا السجل على وجه المدعى عليه الغائب فتأمل

فان شهدوا

فان شهدوا على خصم ليس مقصودا بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله
وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك هنا قوله الى القاضي
لان هذا الباب غير مختص به بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة
شهدوا على خصم حاضر حكم أي القاضي بها أي بشهادتهم وكتب بها أي بحكمه
وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي في السجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا والثاني ظاهر والاول
يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه الآن لما حكموا عليه واراد
الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب بحكمه
الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتب له القاضي ويكون ايضا سجلا
لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان
القضاء على الغائب لا يصح وهو كتاب الحكمي سمى به لان المقصود به حكم
المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه
ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود لما سيأتي
كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان
ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي به الى
قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية
والنسب عن الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال لما سيأتي
انه لا يقبل في العقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول
في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل
عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول
الاول وقال انه تقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد
دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايط وعن محمد انه يقبل في جميع

وكتب بها او بتلك الشهادة الى القاضي يكون للخصم ولا يثبت الحكم المكتوب اليه

تبدل في

ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في
الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة
ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما فذكر ما يتعلق على قوله وكتب
بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود
دون انسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان
بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكتفي ان يكتب عمن
له ذكر او عقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل
شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان
المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم
وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب بالحكم فان
كون كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب بكذا في الخلاصة و
كتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان
قاضيا في ذلك الوقت او لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه
عندهم وسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما
علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز كتاب القضاء وابو يوسف لم يشترط
ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب او الى كل من يصل اليه كتابي
هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس والحاصل ان سجل
القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي هو نقل الشهادة
لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم
على معلوم اي المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه اقوى
من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في
الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب
اليه لكنه يجوز فيما يثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد

وختمه في بلدة

للمرء على حقه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكن من ان يشهد على شهادتهما
اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى
من قبل السلطان احتراز عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة
فلا يقبل من قاضي رستاق في لا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان
المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملتزمة الحكم على القاضي فيكون حجة عليه
ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث وكيله لتحصيله لتعلقه
اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما
تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي
بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة في
يتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك وبعض المسافة فاذا
انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا
الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما بين
آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها اي الشهادة على الشهادة
بدلهما اي بدل شاهدين الاصلين فانهما اي ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه
الاصل اي الاصل المكتوب ان كان الخصم في بلدة او الى قاض آخر ان لم يكن
فيه ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ
عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام
المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء
كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب
اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته وكما لا يسمع
الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم
بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم قيل ولم يشترط
ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور

قوله لان شهادتهم ملتزمة الحكم على القاضي فان قيل اذا استماع الدعوى شهادة الذمي ايضا ملزمة مع انها جائزة قلنا ثبوت نقل الشهادة مخالف للقياس فيقتصر فلا تجوز شهادة الذمي فيه يؤيده عدم جوازه الا من قاضي مولى على الجمعة

بان قال نشهد على ان الكتاب الفلاني ... وانا اشهدنا

قوله فانهما ... ما كتب ... للتعبير ... فاعل انتهى

الى من انتهى اليه ... شهود ... الاصول

وهذا الحكم

للخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان
ولا يقبل ايضا الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور
اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي
ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فان شهدا
عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان
بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت
العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد
قيام الختم وقراه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي
الكتاب ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه
قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه
باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى
قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت
عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي
عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي
الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي فيجعل غيره تبعا له
وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع لما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب ليس الذي
كتب فيه قطع المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو وطعن عند هذا
القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند
القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي ائتيك بما افسخ به هذا عنك
او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهما يسقطه
عن الخصم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه

بالحق

بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا
الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان
هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليه وبه تبين
الا ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست
بجرح مفرد وهنا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب
ان هنا شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء
والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا
الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات
الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل
شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى
وله شاهد واحد في بلدته والآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد
هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى
دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك
الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم
القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد
ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه
ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه
شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه
شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا
في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان
المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصكوك والحجة و
الوثيقة فقال في المحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى
بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة

قوله ليست بجرح مفرد فان هذه الامور في صفات زائدة على الجرح يدخل تحت الحكم على ما مر في كتاب الشهادة والله

قوله وبيان الصكوك معطوف على قوله في بيان المحضر والله

من المدعى او النكول لكن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل
قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعوى والحاضر ولفظ الشهادة
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي يدعواه يحق
للمدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت
الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب
في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه نفرا فلانا فادعى هذا الذي
حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا
الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذا كذا عند ذكر
المدعى والمدعى عليه في اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه
هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذا قالوا في السجلات
اذا كتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه وكذا كذا قالوا
اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى
بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها
ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون
ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ
الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها
وفي المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة
متنا ولان الثلثة بمعنى السجل والصك لان في كل منها معنى الحجية والوثاقة
مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقا لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل
ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو
عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع ما لا يضر
بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا
او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة
غيرها نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور

على احد هذا لابد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا؟

واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى؟

قوله معرب هو منقول من الفارسية وان لم يوجد الصاد الا في الفارسية على ما قالوا والله اعلم

قوله لا يتد من الوتد وهو بفتح الواو وسكون التاء المثناة بالفارسية ميخ

دليس

وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها
ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فيها ويمنع
من ذلك بخلاف ما اذا لا حق للمرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه
سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور
في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب
لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء
بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا
فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى بعد وقت
الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الاول ممكن فلا يتحقق التناقض
لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع
وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال لرجل لآخر اشتريت
مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت
وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك
البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر
بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا
اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون
الستوقة ولهذا لا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة
والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين
الاقرار بقبض الدراهم بخلاف ما اذا اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء
اما الاقرار بالثلثة الاول فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن
القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال
والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليها الغش قال رجل لآخر
لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه

فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها

قوله لزق طرفاها اي اتصلا والمراد بطرفيها نهاية سعتها وهذا اذا كانت شكل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب والفرق ان الاولى يصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية لانه اذا كان داخلها اوسع من خارجها يصير موضعا آخر كذا قيل

ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل

قوله فلا يتحقق التناقض لامكان التوفيق لانه يقبل في هذه الصورة ايضا الا اذا ادعى شراءها قبله بالهبة وهو باطل لانه لما جحد الهبة وهو باطل لانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وهو حق الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم بينهما فانفسخت الهبة ثم اشتراها ما لا يملكه وكان صحيحا انتهى وفيه ان الهبة لا تثبت الملك وبالاشتباه الملك لا يكون الشراء باطلا وايضا الاقدام على الشراء لا يدل على الرضا في كل موضع فان الشراء قد يكون للاضطرار وههنا كذلك كذا ذكر

قوله كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اعلم ان البيع لا يصح الاستيفاء كيلا يحتج بهم على الفارق البحر ان في هذه الثلثة انما لا يصدق اذا كان ذكره مفصولا واما اذا كان موصولا صدق بخلاف الاول وهو الاقرار بقبض الجياد فانه فيه لا يصدق مفصولا كان او موصولا والفرق ان الجياد انما صرح بها لا يبقى للتصديق في دعوى الزيافة مساغ بخلاف السوابق وكذا

بلى عليك الف لها نفذ بعد بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال
لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فكذلك ابطال البعض
فاذا بطل برده الحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء الشهود يشهدون انه
دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا او غيره جازت شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب
ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى
على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى البيع فبرهن المشتري
عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه برأ اليه من
كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب
تغيير للعقد بتغيير عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير
العقد في وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين وهو ان الدين قد يقضى
وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره
اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا
الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه
من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تع بطل الذكر كله عند الامام وعندهما
ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الخ وهو استحسان لان الاصل ان
ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل
يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل
كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي
الى بيت الله تع ان شاء الله تع ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال
ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما
قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف المستاجر والموجر في جريانه

مانيا

مانيا وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع
وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته
وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل
في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي
الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم
وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يدفع
الوديعة اليه لانه اقر بما في يده حق الورثة بطريق الخلافة فصار كما لو اقر
انه حق للمورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يفد اذا كذبه
الاول بل يكون ماله كله للاول لان هذا شهادة على الاول بعد انقطاع يده
عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركه قسمت بين الورثة
او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا وغريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ
منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب
والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون له
وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة
في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان الجهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر
في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ
نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا
ان جحد ذو اليد اخذ القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب
وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين
فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة
ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قائم مقامه
ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت
فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر
انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي
اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح

نقل

اي اذا كانت الدعوى في المنقول يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا بعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يومه وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهره وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في حال الاستخلاف بعد لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفاته لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ان شاء ليس توفيه وليس فيه الزام ليشترط فيه شرايط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر

قوله ولنا ان ايجاب العبد الخ ولان الكلام من حال الانسان ان التزام الصدقة من فاضل ماله لان للحيوة مظنة الاحتياج بخلاف الوصية ح ك

قوله فكذا ما يوجبه العبد على نفسه سواء كان بالايجاب بقوله مالي صدقة او ما املكه صدقة فلا يرد ان الدليل انما يدل على الاول دون الثاني ح ك

قوله لا التوكيل بلا علم الوكيل والاذن في التجارة للعبد والصغير بمنزلة التوكيل فلا يثبت الا بعد العلم كذا قالوا ح ك

بالشرايع

بالشرايع لان خبره في الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فتتعطل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لان عقده لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له لان البيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي و حقوق العقد ترجع الى من باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان واجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ومن قال امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا

قوله من حيث منعه عن التصرف اما المنع في الوكيل فظاهر واما في علم السيد فلانه يمنع عنده للزوم اختيار الفداء واما في الشفيع فلانه يمنع حقه من طلب الشفعة ان سكت واما البكر فلانها تمنع عن التصرف ان المخالفة لحق الزوج واما المسلم فلا يمنع عن اهمال احكام الشرع بهذا الذي ذكر من اشتراط العدد والعدالة عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط شيء من ذلك الا التمييز في المخبر ح ك

قوله بهذا المفهوم لم يجد في كتب اللغة الموجودة على ما هو مشهور ح ك

قوله اي الثمن بهكذا في النسخ ولكن الصواب الثمن بالكيفية ولو قال اي العبد لكان احسن وعن الالتباس اسلم ح ك

لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنوا على نفوس الناس ودمائهم واموالهم
الا كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه
ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة
اولي الامر فطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان
كان القاضي عالما عاملا يجب قبول قوله لظاهر الامور وعدم تهمة
الخطاء والجناية وصدق عدل جاهل يسئل فاحسن تفسيره بان يقول
في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف به وحكمت عليه بالرجم ويقول في
حد السرقة انه ثبت عندي بانه اخذ نصابا من حرز لا شبهة وفي القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما
وهو جاهل فاسق وعالم فاسق للتهمة الخطاء بالجهل والجناية بالفسق
الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة
صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه
او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه او قطعه ظلما واقر
اي زيد بكونه في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذته ظلما
فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته
ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع
يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي
لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله
بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه
قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل او بعده فالقول قول القاضي ايضا
في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافته الاخذ الى حالة القضاء
لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك
الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون وجنونه كان معهودا والله تعالى اعلم **كتاب القسمة**

قوله بشهادة الظاهر للقاضي الجار متعلق بالشهادة لا بمقرا وقل

قوله وقضاء الخصم لا ينفذ فان قيل نعم تحو اليمين في حالة العزل فتكون للقضاء فيها فمن اين يلزم قضاء الخصم على الخصم قلنا القضاء في امر يتعلق بالخصومة كالقضاء مع الخصومة وفيه ما لا يخفى كما قال صاحب الهداية هو الاظهر وهو قوله لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القضاة وقل

لايخفى

قوله وجه القسمة من جنس عمل القضاة لتمام قطع المنازعة وهذا على ما يجيء وقل

لايخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة وهي لغة اسم للاقتسام
كالقدرة والاقتدار وشرعا تمييز بين حقوق الشائعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع
والوزن في والعد في والذرع في وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع
بحصته اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة
فانها افراز كل واحد قبل القسمة من الكل والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا
بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله وحافظ اما اذا تبدل فيكون تبديلا
لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها والاثر
مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز وهو اخذ
عين حقه ومعنى مبادلة وهي اخذ عوض عن حقه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا
وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من
صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يده
فصار مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات
وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة
في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن
ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريكه حصته بغيبة
صاحبه في الاول لكونه عين حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس
من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة
في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن
يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة سال القاضي
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم وقد يجب
نصب قاسم يرزقه من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء

قوله تميز بين الحقوق الشائعة فتكون القسمة بمعناها اللغوي صفة للشركاء وبمعناها الشرعي صفة للقاسم وقل

قوله نصفه ملكه يعني اولا لكونه بدلا مما وقف الثاني لكونه جزءا كان والواو في ولم يستفد للحال وقل

لا الثاني لكونه غير حقه

لتمام قطع المنازعة بينهما فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس
اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه
لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر
اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين
فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونه منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها
اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين لتحكم
بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر
فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء الولايتهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه
قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه مطلقا ولو ادعوا ارثه
عن زيد لا اي لا يقسم حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في
الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهم وهو دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير
مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من
اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على
ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه واكسابه حتى تقضى
منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة تنقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت
حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه
فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا وبعضهم خصما وان كان مقرا ولان برهنا
اثم اي العقار معهما حتى لا يبرهنا انهما ليعز الدعوى الملك في العقار ولم يذكر

قوله ويجب كونه عدلا عالما بها قيل ولم يقل عدلا مامونا عالما بها كما وقع في الهداية لان الامانة من لوازم العدالة انتهى اقول يكون احتياج القسمة الى الامانة اشد صرح بهذا الوصف وان علم ضمنا لو لا اشعار بان العدالة لا يمر ان يكون موقنا على عدالته غير قابل بل للتحويل والتق

كيف

كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل
هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هذا قول الكل وهو الاصح لان القسمة نظر بان
لحق الملك تكميلا للنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك
وكذا الثاني للاستيفاء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب
قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا
للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة
عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقول لهم
وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير وفي هذه
قسمه بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن
واحد من الورثة او شر واي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار
مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز
القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه
خصم وهو وان كان خصما عن نفسه فليس لاحد خصما عن الميت وعن الغائب ولانه
كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان
الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين
واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق
بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على البايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت واستحقت رجع الوارث على بايع
مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما
في يد الآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك
الثابت بالشراء للكل منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد
بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فح تكون البينة
في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة

قوله وهو اي العقار معهم قيل عبارة الكافي والوافي في ايديهم هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الطفل والغائب وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم وقال بعض المحشين فعلى هذا الصواب في المتن ولو معهما انتهى وفيه انه يجوز ان يرجع الضمير الى الورثة التي هو غير الطفل والغائب ويكون العقار معهم بقرينة وغيب قابض لهما فانه صريح في ان الطفل والغائب ليسا بقابضين للعقار قبل القسمة فيعتمد النزاع على الرافعي
والله

اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلان في هذه القسمة
قضاء على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم
حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط
ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني ان انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم
وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص
عكسه وذكر الحاكم في مختصره انه ايهما طلب القسمة قسم قال في الكافي ما ذكره
الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى والا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا
بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها
بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم
الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين
مثلا حاجا علا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار
للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا للمعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو
العبيد والاماء بين الاثنين وطلب احدهما القسمة فلا يقسم الا ان يكون
مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان
صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظ واما عند ابي حنيفة
فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في
القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يكن قصدا كالشرب في البيع والمنقول
في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان
كانوا ذكورا واناثا لم يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك
وعندهما يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في
الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون
ذلك قسمة وافراز بخلاف سائر الحيوانات فيها فان التفاوت فيها يقل

عند

قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى

قوله اما عندهما فظ فانه عندهما يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وعند ابي حنيفة لا تقسم لتفاوته كالجواهر

عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات
جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم
لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهي تكميل المنفعة وقيل لا يقسم
الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على الاطلاق لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج
على لؤلؤة او ياقوتة وخالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح
فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط
بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم
الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة وحدها
امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة
لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها
في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها
ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت
متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي
على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منهما وحدها
لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم
شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام
القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة
ويفرز كلا اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم
تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان
اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل
ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث

قوله ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل اعلم ان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت دون الدار كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في كتاب الشفعة والضيعة بالفارسية زمين خالص والحانوت الدكان ودخل الفرق بين الامور الثلاثة المتقدمة بزيادة فيه والله اعلم

فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر
نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم تأمل
حق التأمل فظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان
قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه
حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره
بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان
الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع
كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه
دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت
القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما
دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه في نصيبه وانكر الاخر
فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو ينكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه
خارج وان استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق
بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه
لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه
خلافا لابي يوسف فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين
وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة
المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرأ الغرماء
ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة
ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او
ابرأ الغرماء ذممهم في نفي القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق
حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي

قوله عند ظهور الحق كان الاولى الاقتصار على قوله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار لان الكلام في اثبات جواز استماع الدعوى وظهور الحق انما يكون بعد الاستماع

لا السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم
الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه
وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل
دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة
ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون
عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر فللقاضي ذلك لان القسمة من حقوق
الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس
بمشترك فان وقع مسيل قسم بهذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه
وشربه وما بينهم من متممات الاول او طريقه في القسم الاخر بلا شرط فيها
اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول ان امكن
ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت
اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على
وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل الماء او طريق جاز شهادة القاسمين
عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل انفسهما ولهما ان شهادتهما على
فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن
العلو والسفل قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن
التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في
القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه
حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد
استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول
الخ

فمن

مقيد بالعدل [ولم يوجد] وان كانت بالتراضي لم ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من
يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي
وقيل يفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي اذا ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة
صح حتى اذا اقام البينة ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان
القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا لانه يبيع
لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك
وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيرضى كل به وحقيقته
ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس
ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا
من دار وذاك بعضا او يكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد
بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت
صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين
بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان
كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض
لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق
في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد
لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد
او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة
او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد فلان
النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة
بخلاف المهاياة في الاستغلال في دار واحد حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر
عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في

قوله وقيل الخ هذا يخالف ما اختاره قبل هذا من قوله ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه مع ما فيه نوع من التكرار

الخدمة يجوز للضرورة لامتناع قسمتها والضرورة في الغلة لانها تقسم واما
في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق
التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ
يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع
قسمتها بعد وجودها بسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الادمي في
الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان
القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي
الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد
وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد
موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا التصرف
في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما
بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين كل منهما بانفراده
ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما
بادخال او والقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او جعله
التصرف في ماله ومصالح اطفاله لا غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين
الاول بيان الوصية بالمال ونحوه وهي المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة
كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها
وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير
والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون
الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل
لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به
قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا
جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه
للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله م

قوله ولما امتنع تعريف اللفظ وكان حمله على معنى يريد واحد من قال الايصاء ... بعد الموت

ان الله تع تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوه
حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى
لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه
وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا الا الزيادة
عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو
استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره كما مر وعلم يجوز في حق الورثة كيلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان
يجيزه ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم
اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال الحيوة لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اي
من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة
... ... ولولا هما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى
لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق
على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
كثر كلما مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من
التركة فترك الوصية اولى حتى وجبت اذا كان عليه حق الله تع كالزكوة والحج
لانه لما فرط فيه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية للذمة وقدم
اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان
يبرئه الغرما فتصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله
عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح و
صحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان
ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله او مطلقا تصح ويكون وصية للعتق

فان خرج

فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام
النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن
او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد
هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح ونحو المنية لو اوصى لمكاتب
او لام ولده تنفيذ جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة
ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن بعتق ثلثه
مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان ويرد ان الفضل
وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث
شيء كان الفضل للعبد وصحت الوصية للحمل بان يقول اوصيت بحمل فلانة
كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان
فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين
وتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر
من وقتها اي وقت الوصية ايضا فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن لوجوده اذا ولد من هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا
تصح لان الاصل ان ما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر
في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي و
بالعكس فالاول لقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية
والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع
من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير
الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لان برهم وصلة وقد نهينا عن برهم بقا
لقوله تع انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل
على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي
والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير
وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي

ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد
مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة
سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة
احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار استثناء
متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز
لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا
حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز ايضا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق
بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم
الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال ان ادركت فثلث مالي لفلان
وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق
ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح ومكاتب وان ترك
وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء
الا اذا اضافا اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فيصح
لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال المقاطعة ولا من
معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف
معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان
الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس
دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان
بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة اشهر وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته
اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت
فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما قال لامرأته انت طالق غدا
على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبرئ اي بالقبول ملكه

قوله وهو المراد مما ذكر في السير الكبير وبهذا التوفيق اعني كونهم في دار الحرب ... وهكذا كلام ...

اي الموصى

اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه
خلافة حتى يثبت فيه بعض الاحكام جبرا من الشارع بلا قبوله لولايته عليه
الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي
لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك
موقوف على القبول فصار كموته قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان
ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية
بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع
حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع
تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك
الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان
الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها
رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف
غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره
يغسله عادة فكان تقريرا لا جحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي
ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح
فرقة كذا كل وصية اوصيت بها حرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان
وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال
لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء
كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل
ذاهب متلاش لا اصل له والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثه

قوله ولا يملك احد اثبات الملك لا مربوط بقوله لان الوصية اثبات ملكه جديد ...

قوله كما في بيع شرط فيه الخيار ...

قوله كذا كل وصية ... ليس برجوع ...

فان كلا منهما يكون رجوعا لان الرجوع اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخيير
له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا
ردوا بخلاف ما اذا اوصى به الاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح
للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها
فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات
للثاني فاذا لم يثبت له فهو الاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي
فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته
قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد
الهبة والوصية لان الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير
وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي
الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت
الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف
الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه
عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او
عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما
اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه
وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار
فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد هو
العاجز عن المشي لداء في رجله والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل هو في يده ارتعاش وحركة والمسلول
الذي

قوله فيكون العبد مشتركا بينهما هكذا في النسخ المتداولة ولكن لو لم يذكر لفظ العبد لكان اظهر اذ اول المسئلة ساكت عن التعرض له ح

قوله يعتبر الخ اي وقوله لجوازه متعلق بيعتبر اي يكون الموصى له وارثا او غير وارث يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية في حق جواز الوصية وعدمها ح

وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالمفلوج
والاخرس يعني ان هذه الامراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء
من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض
مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا
سلم في الاول الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه
ويخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان
بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء
قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم
وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال
الانسان ان يبدأ بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص
على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده
ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف
اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج
عنه لانه امر بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه
تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بالحج عنه
يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول
ز فر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في طريقه
واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان
يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا
وان لم يهلك شيء حج بها وان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة
الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد بمائة اي بهذه المائة
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق
لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بهذه فلم يصح تنفيذ
في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له

قوله كالحج اي اذا اجتمع واحد منها مع النوافل ح

ف

قوله ان كفى اي الحج بصفة اي بصفة وجبت عليه من الحج من بلده راكبا ح

قوله وقالا وهو قول زفر هكذا في عامة النسخ ولكنه قاصر عن بيان الخلاف فان عندهم يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة وعنده فمن حيث تبلغ كما صرح صدر الشريعة ح

وفيما لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد ويعتق عنه ولم تجز الورثة
بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا
اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا باب الوصية بالثلث اوصى لرجل بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز
الورثة فلهما الثلثان وان لم تجز الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين
لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق
عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى لرجل بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند
ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثه
للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل يعني
ان الموصى له لا يستحق حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من
الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلاثة
فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى له
بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة
اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب
النصف لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما
اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف معتبر بينهم ذكره بقوله
ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل
من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعوله اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند
ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة
من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يجئ
ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب بالواحد

قوله قال في العناية اي لا يجعل يعني فسر لا يضرب بلا يجعل اخذا من قولهم ضرب من ماله سهما اي جعل فمفعوله يضرب بناء على ان يكون عنده فالا لا يضرب شيئا وذلك

في الثلث

في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة
احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان
بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وكل وصية
لكونه في حال المرض فان لم يكن غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر
الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب للموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف
والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا
على قول ابي حنيفة ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والعناية
وجهه
صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال
له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث
وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان
ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى للباقي والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوها صورتها ان يوصي لرجل بالفين
ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد
ان يزاد الوصية
منهما يضرب بجميع وصيته في مخرجها الصحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج
هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين
غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم
فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم
يبطل بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان
الوصية بما هو حق للابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه
لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت
بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما ختار

قوله لجواز ان لا يكون له مال اخر اذا اعتبار الالف او الدرهم كافي في اعتبار الضرب بقدر سهمها وذلك

قوله بين وارثه جواب لو قيل وهذا كما اذا قال لفلان على دين ولم يبين قدره فانه يجبر ورثته على البيان وكذا لو اقيم البينة على الاقرار بمجهول الجنس لا يقبل ويجبر ورثته على البيان كما لا يخفى وذلك

المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور
في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس
داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان
اخبارا فوفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب
عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان الثلث والسدس في كلامه
شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد الازدياد في المقدار بل يتعين الاكثر
مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع
لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما
تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان ابتداء تنفل لا اجازة ويقرب
من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس
مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس
او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة
وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهم
او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي
من ماله فللموصى له جميع ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الموصى له والورثة
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار
كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له
فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين
مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق
الموصى له كالاصل والاصل في مال يشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان
يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا
ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له

فلا ذهب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في الثلث اخبارا ؟

قوله اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وكان مراده ليس السكوت عن الجواب اذ لو كان كذلك لما قال قلت في انشاء وجوب لم سداد الشرط في ابتداء الاعتراض بل مقصوده الجواب بتقريب بليغ واسلوب بديع وهو ان يجعل قول المصنف وقال ثلث مالي محررا الى معقول القوم قلت وجوابا لسؤاله المذكور قيل كون السدس المندرج في ضمن الثلث كالسدس المذكور صريحا في التعيين يلزم السدس الواحد فكذا هنا داي

قوله ويقرب من هذا قول اهل المعقول وفيه ان الكلام في دخول الشايع في الشايع والظاهر ان ضم الكلي الى الكلي ليس الا كذلك الا ان يقول المقصود عدم افادته شيئا زائدا ولا يخفى ما فيه ايضا يفهم منه هذا الذي ذكره انه يلزم سدس واحد اذا ذكر منكرا او قال لزيد سدس من مالي ولعمرو سدس منه مع ان الظاهر انه ليس كذلك داي

اي الموصي

اي الموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا
مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي
نقد ودين على الغير من جنس الالف بها اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي
الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه
والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ
ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين
بخس لان العين افضل من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد
مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم
الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا
لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض
للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان
راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد
فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه
كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له
اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له ولفقراء ولده او
لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد
في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد
فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين بكر وزيد
وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون
لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي
للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا
لو كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك
قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه
حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين وتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له

قوله بلا بخس بالبدل الوجه للنقد المعجل اي بلا نقصان داي

غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له
فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزء من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله
لانه لما قال من ماله دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي للامهات
اولاده ثلثة اخماس من الثلث ولها اي للفقراء والمساكين الباقيان من
ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم
ثلثة منها للامهات لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله
في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
وابن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصفه بينهما عندهما وعند
محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها
اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم قال لآخر اشركتك معهما اي قال لآخر اشركتك
معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر
متساويان فيه وقد اشرك الآخر معهما فيكون شريكا لكل منهما ويعطى ثلث
المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له علي
دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا للورثة لفلان
علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق
لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله
لفلان علي دين اقرار بالمجهول وانه وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقد
فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط
بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بالمجهول
والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك

واثنان منها للفقراء واثنان للمساكين

رقبته

رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق
وجعل التقدير فيه الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الى الزيادة فان اوصى
بالثلث معه اي مع المقر له الاقل بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لها اي للمقر له
والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا
معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي
بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم
وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا ولا يشاركهم فيه صاحب الدين
وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار
هذا الحق وابصر به والآخر الذي الجحود وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه
الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر
اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث
بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذا لاقرار
كل فريق في قدر حقه ويحلف كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة
اي ان ادعى المقر له الزيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين
غيره وفي بالف لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا
اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه
اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي للحي والميت
الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي
والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض
وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو
والورثة تقول لكل ثوبا حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد و
رديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها
هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود
فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة

بين

قوله عزل اي الثلث لها اي للمقر له والموصى له
هكذا في عامة النسخ ولكن الصواب اي فيقال
على الموصى له بان يقال اعزل اي الثلث له اي للموصى له
بان يقال عزل لهما الثلث ... ما وقع
في عبارة الهداية وغيرها ويشهد سياق
الكلام ايضا وتق

قوله لا يشاركهم وكذا ما بقي من الثلثين
للورثة ولا يشاركهم فيه صاحب الدين ايضا فكذلك

فلو ذكر قوله وفي العزل فائدة الى قوله اذا ادعاه
الخصم عقيب قوله فيقدم عزل المعلوم كما وقع
في الهداية لكان كلامه احسن انتظاما
واشد اتساقا فتدبر

قوله لانه يحلف تعليل للتحليف على العلم
دون البتات وتم

قوله وفي للحي والميت الكل للحي وبهذا الحكم
فهم مما سبق من قوله اوصى بثلثه لزيد
وبكر الميت كان لزيد الا انه اعاده
هنا ليشير الى الفرق بين الخصام الوارث
والميت الى الموصى له وتق

الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين نلك المانع وهو الجحود وصحت
الوصية اخذ ذو الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط ثلث كل
من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو
ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ
لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد الاصلي ويحتمل ان
يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل
يحتمل ان يكون حقه اولى وانما حق صاحب الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه
في الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى
وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي
الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد
تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة
تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم
يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت
منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما
وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت
فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني
اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد
وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني
اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان
دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز
كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم
بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في
مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا
سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع

والساقط لا يقبل الرجوع
لان الساقط لا يعود

اقر ح

ثلث

ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في
يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه ما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له
شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل
القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه
يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما
يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد
تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم
ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه
اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا
من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له و
لو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة
بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له
ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به
ولا يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية
بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لا يدخل تحت الوصية قصدا ولا
سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر
حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احترز عن تصرف اخباري فاذا
اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من
كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل المال والا
فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت
في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء
كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا كان الوجه المضاف اليه

ولو كان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يعتبر موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث

القبول ولو ولدت قبل موت الموصي

تعلق حق الموصى له انما يكون بعد الموت

وهو صحيح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض
الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه
من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة
احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه يعني اذا اعتق فحابى سواء
صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا
قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة وسعى العبد في كل قيمته
وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان
بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه
محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة
وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة
اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الدفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى
من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان
العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق
لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين
العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني
تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق
عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح
لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك
من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه
بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين
وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد به وان فدي لا اي لا تبطل ان فداه الورثة
كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد
ظهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى

قوله تبطل الوصية بعتق عبده فيه اشارة الى ان الثابت في عتق متعلق بالعين المستغرق تبطل الرجوع الى الوصية وح

قوله يعني اذا اوصى بعتق عبده لو قال اذا اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته لكان اظهر فان ما ذكره تنبيها لمن يعتق بموته بلا تراخ بان علق عتقه بموته مثلا فلا يكون مما نحن فيه وح

قوله لانه يتلقى الملك من جهته اي ولي الجناية يستوجب الملك من جانب الموصي وملكه باق الا انه يدفعه فحقه يتقدم على حق الموصي وبعد الاعتاق بعد موته وحق الموصى له وهو المعتق فلا يكون لرعاية هذين الحقين مجال اللزوم انتقاله من ملكه الى ملكه وح

رجل له

رجل له وارث اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه
اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث و
ادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان
الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة
ليس بوصية ولهذا تنفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق
في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا و
القول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم
او برهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا
على الميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته
وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق
والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة
ومن اعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله
وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو
ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى
اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه
بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك
ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف
المتروك وديعة لي وصدقهما الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما
سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما
الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا
واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه
الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة رحمه الله
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق

قوله في الوديعة اولى لان في الوديعة يتعلق الحق بالعين وفي الدين يتعلق بالذمة ثم يتعلق بالعين فالوديعة اقوى لتعلقها بالعين فكانت اولى والله سبحانه وتعالى اعلم وح

عليها اسم القريب ومن سمّى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب
اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه
الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا وانما اعتبر الاقربية لان
الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في
الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية
صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل
في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام
ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف
في اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له
عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم
ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين
نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ
جمع فلابد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم
الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذوي قرابته حيث يكون جميع
الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف
لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان
قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوه
عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار
الملاصق وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق
وفي الاستحسان وهو قولهما من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل
يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام
لما تزوج صفية اخرج كل ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي

عليه السلام

قوله وولد الولد اه وولد الولد في يدخل في الاقرباء لما ذكر من ان القريب من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وولد الولد كذلك وكذا

قوله وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب فلو فاه فقد فرع على المذكور من قوله ذوا قربا وذا محرما الاقرب فالاقرب لكان احسن حتى يكون ترتيب المسئلة الثانية عليه ظاهرا عن قوله وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما وكذا

قوله اخرج كل ذي رحم محرم منها هكذا في النسخ الموجودة ولكن الظاهر عتق كل ذي رحم محرم منها كما في عبارة الهداية الا ان يحمل الاخراج بالاخراج من الرقبة الى الحرية وكذا

عليه السلام لما تزوج ولختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم
واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله
تعالى اذ قال لاهله امكثوا ويقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته
اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله
وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه
من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى
والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت
وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف
قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا
اوصت امرأة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم
ابيها كذا في الكافي ولو لزيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق
فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله بيتنا ول فقيرهم وغنيهم
وذكورهم واناثهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية
تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي
في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله
على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى
بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن
الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن
الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول اقواله وهو قولهما لان

انه لا التعميم ... لعدم العلة وكذا

لاهله اي زوجته

قوله اعتبارا للعرف هذا مخالف للعرف المفهوم من قوله لانها المرادة لغة وعرفا الا ان يراد بالاول العرف الخاص وبالثاني العرف العام ولو كان بدل قوله وعرفا وحقيقة لكان اظهر وكذا

قوله وزمناهم وارامله الزمنى بفتح الزاء جمع زمين والارامل جمع ارملة بفتح الهمزة وهي اسم لكل امرأة فقيرة فارقها زوجها بالموت او الطلاق ماخوذ من الرمل وهي الحواب وكذا

قوله او لايامى بني فلان جمع ايّم بفتح الهمزة وكسر الياء المشددة وهو ما لا زوج له بالكسر بيده يطلق على الذكر والانثى وكذا

جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى
لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا
اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقاله
في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية
القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان
اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشاير اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم
الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى
العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم وصي من
له معتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى
العتاقة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام
النفي ولا تنافي فيه الآن يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى
يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه
في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان
عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق
الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في
حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح
تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما
في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي
كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة في
فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة

اذا مات

اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل
منفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت اليه اي
الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة لان حق
الموصى له في الثلث والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يخدم اي العبد يخدم
الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لان العبد لا يتجزى فتعينت المهاياة للحقين
ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث
يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا
الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص
ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر له
مال آخر وكذا حق المزاحمة فيما ايديهم او ضرب بما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة
موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له
لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته
اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له
ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من
ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى
ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال
احداث صفة المالية تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت
هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى
يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه
اي العبد او سكناه اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير

وبهذا استيفاء المنفعة في الحياة ولا شك انهما متغايرتان ومتفاوتتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون الموصى له واهله في غيرها فيخرج الخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان للموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا باعتبار حقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وعطفا اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بالانفراد فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف

الثمرة اذا اطلق حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر العرف عنه الى دليل زائد ولو اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في بطونها وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود فيها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز اي الورثة تجعل مسجدا لان المنافع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية للجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لانه وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او لفلان تبطل عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف درهم و عند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه

فصل

وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لا يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما

ان يحمل العبد الا اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر هو فمقصوده

قوله يعقد ما بادغام التنوين في الزائدة للتاكيد اي لا يستحق بهذه الاشياء المعدومة بعقد من العقود ولو عقد بها يجوز ان الا وقف المنقول ووصية

قوله لقيامهم مقامه لقيام المورث والمقصود الوكالة حيث كان له التعيين لكذا من يقوم مقامه

ان الوصية

قوله والجهة مشهورة اي الجهة التي عينها الموصي مثلا بناء المسجد وسراج المسجد معروف لانه ذكره الغموم المعينة ان اراد وا
واحرفوا الى تلك الجهة واذا لم يريدوا لم يعرفوا ذلك

بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد فلا يصح
اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم
فيصح تمليكا منهم ثم ذكر الجهة مشهورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلث
ماله للفقراء او عتق الرقبة والاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان
الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره
بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء
عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي لمعينين لها انه وصية
بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها
وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم
فيصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني
اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم
مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده
موروث ولا يلزم ما لم يحكم فكذا هذا واما عندهما فلانه معصية فلا يصح
وذو هوى لا يكفر بهواه مثلا الى البدع ان الكفر اي لم يكفر كطائفة منهم
يقولون لعلي بن ابي طالب كرم الله وجهه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة
فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها
وغفلة كثير من الناس عنها اوردنا ههنا وصدرناها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر
الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية
او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي
على الغني حرام وان وصليه عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني
لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا لمعين
والغني لا يعين لا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول هذا

قوله كجعل داره بيعة فان قيل احداث البيعة ممنوع فكيف تجوز بيعته الوصية
قلنا الكلام في الجواز في نفسه بالنظر الى اعتقادهم مع ان احداثها في القرى جائز واذا لم يجوز في الامصار

القدر من مالي او وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة
التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف ان الوقف المطلق مختص بالفقراء
لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم
ويكلون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يبقى عينه في ملك الواقف او وارثه
واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني** في الايصاء يعني جعل الغير
وصيا اوصى لزيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رده الابن متبرع في ذلك
فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف
على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده
عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرتد لانه لما قبل في وجهه
اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او
بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل
ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير
فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي
اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل
صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي
ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء
لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع
فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده
لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر
ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه
وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد
الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي
وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا
من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة
لثبوتها وان انقطاع ولاية واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة

قوله واذا ماتوا يكون للفقراء فيه بحث
مخالف للمشهور لان الابد في الوقف
لازم وهنا انما يكون بان يجعل آخره
للفقراء فيلزم ان يكون بعد الانقراض
المذكور ربما للفقراء وانما كان الكلام مبنيا
على عدم لزوم الوقف كما هو قول ابي حنيفة
ولكنه يجعل آخره للفقراء وجب فانه [illegible]

فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس بالاختلاف لثبوته في حال قيام الموكل
فلا يصح بغير علم من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واو وصى
الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى الصحة
الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور
وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه
سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة
ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه
ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر
لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهته من يتصرف عليه
ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف
نفذ تصرفه ولثبوت الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن
يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده
وتمكنه من الحجر بعد لاشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق
الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه
فيخرجها القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واو وصى الى
عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا
لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى
من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتبه او غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم
مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير
فانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي
عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واو وصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
لم يجز يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق
الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه

ذلك

ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه
ولو ظهر عجزه للقاضي استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى نحو الوصاية
امين اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختاره وتخيره فكان اولى من غيره لانه مختار
الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق
واو وصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف دون الآخر ولو وصلية اي لو كان
ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء كثيرة وقال ابو
يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت
للاثنين شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح
فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما
لفرق بكثير بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي
قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما
ثم استثنى بقوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه
لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد
الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما
لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة
الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة
للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق
عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى
الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات
احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان
الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا
اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان للوصي قصدا ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا آخر
كما في الميت لم يعز له لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب
غيره

عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولا ينعزل بعزله قيل قال السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي وقد استبعده اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يتقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف القاضي وصي الوصي وصي انما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نايبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى لزيد وكبير ببلغ جاز للوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب ... وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فتصح قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي على الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد عليه بعيب ولا يرد هو ولا يصير مغرورا بشرائه فلا يكون الوصي خليفة عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوي ما توي من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا للاستيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة

لان القسمة

قوله العدل الكافي اي الوصي العدل الكافي وانما قيدناه به ليصح ترتيب قوله فاذا انعزل وصي الميت الخ ولا يغتر بكون الكلام في وصي القاضي لان حكمه يعلم منه بطريق الدلالة كما يشير اليه ولكن

قوله فكيف وصي القاضي فمن هذا التعبير يفهم ان وصي القاضي لا ينعزل اذا كان عدلا كافيا كما هو المقصود ولكن

لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلا يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وحق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يتجر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ويرتهن بدينه فلو هلك ضمن قدر المودي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى للصبي قضاء ويماثل الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه بها اي لا يجوز التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء من ابيه او يملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا قال له ان يقرض ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن لان تصرفه نظري

قوله لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه فيه ان الاستحقاق في شايع معين لا يوجب نقض القسمة على ما مر في كتاب القسمة وههنا العبد معين وعلى تقدير نسخة الحصة لا يخلو عن اشكال ايضا فان الاستحقاق في بعض شايع من نصيبه لا يوجب الفسخ عند ابي حنيفة ايضا بل يكون له الرجوع في نصيب شريكه واما احتمال ان يكون الانتقاض من الانتقاض فيبعده ايضا فيه الى القسمة اذ لو كان كذلك لقيل لانتقاض الحصة ولكن

ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره

انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما لوله

ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير

لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ

الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن

دين وفي الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم

يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيع اي الوصي

العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية

او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اخر باب النفقة الاب اذا باع

العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته

لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او

ربعه مثلا وصية في يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرج

على غلته او كان مشرفا اي قريبا الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا وهذه اعذار

ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان

لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار

على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لم يسمع كذا في العمادية

شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد

بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا

الا ان يدعي المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي

ابتداء ولا تهم اخر اليهما فيهما اسقاط مؤنة التعيين عن القاضي واما الابناء

فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال

سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما

الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا واما

الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي

حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي

الشهادة

الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي

فيه فتجوز شهادته وصحت بشهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين على الميت

والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال

ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة

خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت

الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة

وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما

ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل

في العين فصار لهما الشركة بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد

والاخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركتهم في المشهود به

اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي

الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين

وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان

الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه

فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم في الاضعف كوصي الام مثلا

بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولاية

اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة والتصرف مطلقا فيما

استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه فصح

الاب وليس من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا خلفه

ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه

وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه

في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها

من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا

ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز

وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله

قوله يتعلق له تركة والده

بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها كانت مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع من مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان من اهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وهذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ الوصية فجحد المشتري فحلفه الوصي والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم

بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه

قوله اذا آجر مستغل الوقف وقفا معدا للاستغلال وان كان تعليقا بالخطر ان باع غيره معلوم وهو صدق الوصي هنا وصي

قوله فيلزم الوصي ان يكون الوصي كالمشتري كامنه بالنزول الموجه لم تكن الاقالة لانه بيع في حق الثالث قد يعلم ذلك

الوصي هذا آخر ما من الله علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام بل ستطلع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من ذلات ليس لغير الانسان عنها عرية ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يفوز بفرائده الا كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولهذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الاكثر وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني القدير مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضتها بما هو الفائق فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز عنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفرائد والشرح الشريف المملوء بالفوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التبجح بل الاستنان بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث الحمد لله على التمام والصلوة على رسوله سيد الانام وآله وصحبه الكرام ••